

INSTITUTO TECNOLÓGICO Y DE ESTUDIOS SUPERIORES DE OCCIDENTE

Reconocimiento de validez oficial de estudios de nivel superior según acuerdo secretarial 15018, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre de 1976.

Departamento de Estudios Sociopolíticos y Jurídicos

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEO



“INSEGURIDAD JURÍDICA DE LOS PROPONENTES Y ASEGURADOS, AL NO ESTABLECERSE EN LA LEY DE LA MATERIA CIRCUNSTANCIAS DE EQUIDAD ENTRE LAS PARTES”.

Trabajo recepcional que para obtener el grado de
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEO

Presentan: DAVID RODRÍGUEZ PÉREZ.

Tutor: DOCTOR GELACIO JUAN RAMON GUTIERREZ OCEGEDA

San Pedro Tlaquepaque, Jalisco. septiembre de 2017.

I.- INTRODUCCIÓN

El problema que se pretende prevenir o solucionar con el presente trabajo de investigación parte de la afirmación de que, siendo en el Contrato de Seguro necesaria la aceptación de la oferta planteada por el proponente para su perfeccionamiento y que el único medio de prueba para acreditar la existencia de dicho Contrato (de acuerdo con la Ley sobre el Contrato de Seguro) es la confesión de la compañía aseguradora o la emisión de la póliza, estas instituciones se valen de esta vulnerabilidad de la ley, para señalar que cuando existe un siniestro y la póliza no se ha emitido, rechacen pagos manifestando que no habían aceptado el riesgo y si a esto se le agrega que una vez ingresada la propuesta la aseguradora no tiene límite para dar una respuesta el problema se agudiza de manera importante y por ende surge una inseguridad jurídica y de manera importante y desigual entre las partes.

En consecuencia, ha sido objeto de estudio de esta tesis la Ley sobre el Contrato de Seguro, al considerar que se ha vuelto obsoleta, dado que la misma tiene su antecedente en el Código de Comercio de 1889, en el título séptimo del libro segundo, el cual se dividía en cinco capítulos, denominados. 1.- El Contrato de Seguro en General; 2.- Del Seguro contra Incendio; 3.- Del Seguro sobre la Vida; 4.- Del Seguro de Transporte Terrestre; 5.- De las demás Clases de Seguros.

Posteriormente, el 31 de agosto de 1935, fue derogada la normatividad de los seguros del Código de Comercio y se publica una nueva legislación, denominada Ley Sobre el Contrato de Seguro, la cual ha sufrido cuatro reformas, 24 en el año 1946, siete en 1966, 7 en 2002, una en el 2009 y una más en el año 2014.

Fue en 1946 que existieron más reformas a la Ley sobre el Contrato de Seguro, legislación que ya no cumple con las exigencias de hoy en día. Además, por su conformación y no obstante las reformas, persisten lagunas importantes que obligan a acudir a su interpretación en aras de lograr la solución de conflictos.

Efectivamente, entre la aceptación del riesgo por parte de la aseguradora, desde la fecha en que se entrega la propuesta y de la emisión-entrega de la póliza, pueden transcurrir varios días en los cuales no se considera al proponente o futuro asegurado, protegido, tomando en consideración que el contrato de seguro, se perfecciona desde que éste tenga conocimiento de la aceptación de la oferta.

En consecuencia la Ley sobre el Contrato de Seguro resulta violatoria a nuestra Carta Magna respecto a derecho de igualdad entre los contratantes. Ello, ante la falta de disposición de legal que regule la aceptación del riesgo.

Así, la pertinencia y justificación de la actual labor investigativa encuentran su sustento en:

1.- Que la gran mayoría de las propuestas de asegurabilidad son entregadas a través de intermediarios (agentes de seguros) con excepción de aquellas que se presentan directamente por la intermediación de las Instituciones de Créditos (instituciones de banca múltiple), en donde la gran mayoría son aceptadas y las pólizas respectivas son entregadas al asegurado. Pero en aquellas propuestas en donde participan los agentes de seguros, estos no tienen atribuciones de aceptar los riesgos conducentes de acuerdo al Reglamento de Agentes de Seguros y Fianzas, ya que solo tienen el deber de entregarlas a las Instituciones de Seguros y las aceptaciones en su caso, serán dadas por las aseguradoras, emitiendo la póliza respectiva.

2.- Con independencia de lo anterior de conformidad a la propia Ley sobre el Contrato de Seguro, solo se establecen aceptaciones tácitas en contratos de prórroga, modificación o restablecimiento de un contrato suspendido, con relación a la falta de respuesta de la compañía aseguradora. No obstante, este aspecto solo se refiere a un contrato ya aceptado. Pero qué sucede con aquellos que pretenden surgir a la vida jurídica. No existe norma alguna aplicable respecto de esta circunstancia, lo que confina en la incertidumbre legal a aquel asegurado que hubiere ingresado una solicitud antes que ocurra un siniestro y en forma posterior se suscita el mismo, y el asegurado no

tenga en su poder la póliza respectiva que acredite la aceptación del riesgo. Al respecto la institución financiera de manera cotidiana responde con una improcedencia, teniendo además la problemática, de entregarla al agente de seguros y después de varios días al propio asegurado, fundando dicho rechazo esta institución en términos que no aceptó el riesgo propuesto.

3.- Este tipo de problemática es más álgida en los seguros de transporte, en donde la gran mayoría de los casos, la mercancía viaja solo con la solicitud del seguro y nunca con la póliza ya que en muchas ocasiones es común que la mercancía ya llegó a su destino y después entregan la póliza siempre y cuando no allá existido siniestro alguno.

Como justificación económica, el presente documento de investigación logra su pertinencia al considerarse la materia de seguros de gran impacto, ya que se generan pérdidas cuantiosas a personas físicas o morales que creyendo que están aseguradas, resulta que al ocurrir el evento supuestamente protegido, éstas no encuentran aseguradas tomando en consideración que la aseguradora no aceptó el riesgo correspondiente, sin importar que no se mencione el motivo de dicha respuesta y que quizá ya tenga la póliza emitida y como ocurrió ese evento simplemente no se indemnizan los daños ocurridos.

Es importante señalar que los bienes protegidos pueden ser activos fijos o no, pero si forman parte del patrimonio de alguien y que son susceptibles de sufrir pérdidas o menoscabos patrimoniales, importantes para este asegurado.

En su vertiente social la tesis que aquí se presenta para su defensa se enfoca al fin social de las compañías de seguros, al buscar la protección e indemnización de bienes o personas, que de acuerdo a la ley de la materia estas instituciones cuentan con el permiso del gobierno para actuar como tales sin embargo al darse la incertidumbre legal, como el caso en estudio provoca desconfianza en la contratación de este tipo de instrumentos pero que en muchas ocasiones se tienen que contratar de manera forzosa.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo general analizar la causa por la que se han presentado problemas bajo este tipo de dificultades que les suceden a los proponentes, respecto a siniestros que acontecen en los primeros días de vigencia del seguro pero que aun no cuentan con la póliza.

Para brindar satisfacción al objetivo general trazado con motivo de la actual investigación será necesario cumplir con los siguientes objetivos particulares:

1.- Constatar los antecedentes del problema inherente a los proponentes, respecto a siniestros que acontecen en los primeros días de vigencia del seguro pero que aún no cuentan con la póliza.

2.- Verificar el marco teórico aplicable al problema objeto de estudio fundamentalmente en cuanto a la naturaleza jurídica, causas y consecuencias del contrato de seguro en cuanto a la aceptación de la oferta.

3.- Corroborar el marco conceptual inherente a la contratación de seguros en México y en el mundo.

4.- Analizar el marco normativo regulador del Contrato de Seguro en México y en el orden internacional.

En base a lo anterior, se establece la siguiente interrogante o pregunta de investigación: ¿Existe inseguridad jurídica de los proponentes y asegurados al no establecerse en la ley de la materia circunstancias de equidad entre las partes?

Es a partir de dicha interrogación que se establece como hipótesis la factibilidad de constatar la existencia de laguna, vaguedad, vacío, equívoco o antinomia en la Ley sobre el Contrato de Seguro que propician supuestos desigualitarios entre las partes.

Para el desarrollo de esta tarea investigativa, se han empleado fundamentalmente los métodos deductivo y dialéctico, cuya idoneidad respecto al objeto de estudio se explica a continuación.

Se utilizó el método deductivo ya que se comenzó por identificar y analizar los hechos más importantes del fenómeno a estudiar, para colegir ulteriormente las relaciones constantes de naturaleza uniforme que se presentaron en su entorno y con base a las conjeturas anteriores se ha formulado la hipótesis.

Esto es, se han reconocido y examinado los aspectos relevantes de hechos destacados que han acaecido respecto de la problemática en análisis. Ello ha permitido constatar que los diversos marcos referenciales, teórico, conceptual, y normativo que fundamentan su posible cambio favorable, corroborando que mantienen una inevitable correlación constante de insuficiencia, lo que justifica el desarrollo del tema a tratar en esta tesis.

En el proceso de esta investigación se echó mano del método dialéctico tomando como punto de partida que, la realidad no es algo inmutable, sino que está sujeta a contradicciones, y por ende, a una evolución y desarrollo perpetuos. La pertinencia de la utilización de este método surge de uno de sus postulados que propone el estudio de todos los fenómenos sean encuentren vinculados entre sí y sujetos en consecuencia a un estado de un continuo cambio. Esto es, nada existe como un objeto aislado.

Las proposiciones de este método han sido útiles para el desarrollo de esta investigación al aseverar que, cada forma social tiene sus características propias y peculiares. Ello significa que cada fenómeno jurídico, social, político, cultural y económico, vinculado con el tema de esta tesis, debe ser estudiado en su proceso de transformación interno y cada forma social debe considerarse en su crecimiento y en sus relaciones con otras. La puesta en ejecución de este postulado metodológico nos permitió detectar y analizar distintos aspectos del fenómeno que gira en torno al

sinuoso camino hacia la confirmación de la existencia de relación contractual y el cumplimiento del contrato de seguro por la empresa aseguradora y que se relacionan con una visión más completa y exacta de la realidad en contratación de seguros en el México y en mundo.

Aquí fue utilizado el presente método, razonando los componentes de los diversos dilemas existentes en la contratación de seguros y el cumplimiento de las obligaciones de los contratantes y tomando como premisa que la realidad no es algo inmutable, intentando demostrar que los mecanismos de administración e impartición de justicia en la ejecución de las garantías hipotecarias constituidas, puede evolucionar sobre la base de un cambio sistemático y bien implementado, sin temor al fracaso, estudiando a su vez otros fenómenos como son las políticas públicas, los planes de desarrollo y las relaciones gubernamentales derivadas de la necesidad de brindar eficacia y eficiencia al derecho, dando como resultado una perspectiva clara de la realidad a analizar. Una vez obtenidos datos fidedignos de esta realidad, se intenta transformarla tomando como base las teorías aquí analizadas.

En cuanto a la recopilación de datos, la presente investigación se apoyó en diversas técnicas. Previamente a su alusión me permito brindar algunos conceptos de lo que debe entenderse por técnica, para posteriormente acentuar las notas características de la técnica enfocada a la recopilación de datos como los necesarios para la elaboración de la presente tesis, concluyendo con la clasificación admisible de las técnicas de recopilación de datos.

En cuanto a la acepción de la palabra técnica, esta puede considerarse como: (i) el conjunto de instrumentos y medios a través de los cuales se efectúa el método; (ii) el conjunto de instrumentos y medios a través de los cuales se efectúa el método; (iii) aquel mecanismo que propone las normas para ordenar las etapas del proceso de investigación.

En lo que se refiere a las notas características de las técnicas de recopilación de datos podemos afirmar que: (i) proporciona instrumentos de recolección, clasificación, medición, correlación y análisis de datos; (iii) aporta a la ciencia todos los medios para aplicar el método, y (iv) es considerada la estructura del método ya que, por su parte, la teoría es el fundamento de la ciencia.

Existen diversas formas de clasificar las técnicas de recopilación de información, una de ellas es la siguiente: (i) la observación; (ii) la encuesta; (iii) el cuestionario; (iv) la entrevista; (v) las escalas de actitudes y de opiniones.

Otra modalidad de clasificación que admite las técnicas de recopilación de información es atendiendo a los siguientes aspectos: (i) el lugar en donde se desarrollará (documental, de campo, de laboratorio y monumental; (ii) la participación del investigador (participante o no participante); (iii) la dirección en la búsqueda de información (dirigida o regulada y no dirigida o libre); (iv) considerando el número de observadores (individual o en equipo); (v) dependiendo del tipo de fenómeno (ciencias exactas, ciencias sociales, heurística, solo de comprobación o rechazo de hipótesis).

Precisado lo anterior, el desarrollo de esta investigación se fundamentó esencialmente en la técnica documental de recopilación de datos, ya que en virtud de la naturaleza de la temática planteada, la búsqueda realizada es eminentemente heurística en virtud de circunscribirse al estudio de ciertos datos condicionantes del funcionamiento adecuado de la contratación de seguros y su cumplimiento, por lo que de su examen y crítica, se han planteado una serie de preguntas y se ha formulado la hipótesis sobre la que se centra esta investigación científica.

En virtud de lo anterior, la búsqueda documental de datos realizada en esta tesis presenta las fisonomías particulares siguientes: (i) se ha acudido preferentemente a fuentes primarias; (ii) se han utilizado los clásicos de la especialidad tanto antiguos como contemporáneos; (iii) se ha seleccionado la mejor literatura disponible para profundizar en el estudio; (iv) no solo se ha recopilado y acumulado información, sino

que además se ha valorado, analizado y efectuado aportaciones personales; (v) no se la medido la calidad de la investigación en función de su cantidad sino por su contenido e idoneidad, y (vi) la información se ha referido al problema y ser ha actualizado y sistematizado.

INDICE

INTRODUCCION.....	2
I.- CAPÍTULO PRIMERO.- ANTECEDENTES DEL PROBLEMA INHERENTE A LOS PROPONENTES, RESPECTO A SINIESTROS QUE ACONTECEN EN LOS PRIMEROS DÍAS DE VIGENCIA DEL SEGURO PERO QUE AUN NO CUENTAN CON LA PÓLIZA.	11
II.- CAPÍTULO SEGUNDO.- MARCO TEÓRICO APLICABLE AL PROBLEMA OBJETO DE ESTUDIO FUNDAMENTALMENTE EN CUANTO A LA NATURALEZA JURÍDICA, CAUSAS Y CONSECUENCIAS DEL CONTRATO DE SEGURO EN CUANTO A LA ACEPTACIÓN DE LA OFERTA.....	30
III.- CAPÍTULO TERCERO.- EL PRINCIPIO DE IGUALDAD. UN DERECHO CONSTITUCIONAL EXIGIBLE EN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.....	58
IV.- CAPÍTULO CUARTO.- MARCO CONCEPTUAL INHERENTE A LA CONTRATACIÓN DE SEGUROS EN MÉXICO	65
CONCLUSIONES.....	70
PROPUESTAS.....	74
BIBLIOGRAFIA.....	75

PRIMER CAPÍTULO.-

ANTECEDENTES DEL PROBLEMA INHERENTE A LOS PROPONENTES, RESPECTO A SINIESTROS QUE ACONTECEN EN LOS PRIMEROS DÍAS DE VIGENCIA DEL SEGURO PERO QUE AÚN NO CUENTAN CON LA PÓLIZA.

A).- OBLIGACIONES DERIVADAS DE ACTOS LÍCITOS NO CONTRACTUALES EN EL DERECHO ROMANO.

Desde los tiempos del Derecho Romano, la promesa unilateral vinculaba a los promitentes a una obligación. Adicionalmente, por razones del interés público o derivado de situaciones especiales, surgían derechos a favor de quienes habían manifestado su deseo de adquirirlos, patentizando así una promesa unilateral.

La promesa sustentada sobre razones de interés público se materializaba a través de recompensas con la intención de facilitar la devolución de una cosa perdida o robada y se realizaba, y su obligatoriedad estaba sujeta a la existencia de un acuerdo. Escribe Iglesias (1953 p. 434) unos ejemplos importantes sobre la promesa respecto a la naturaleza que se ofertaban en base a fuentes epigráficas.

Bajo estos ejemplos se puede establecer que la promesa unilateral solo es valorada desde el punto de vista social. Sin embargo, la *policitatio* llega a adquirir fortaleza cuando se hace a través de la ciudad, municipio, colonia, o se fundamenta en una *iusta causa*. Surgido ya este vocablo jurídico, hacia los fines de la República, la *policitatio* se desarrolla en la vida municipal del imperio. Su reconstrucción no tiene dificultades dado el aspecto contradictorio quizá por algunas reales en algunas veces.

En el derecho clásico la *policitatio* es la promesa que realiza un particular a la ciudad, en virtud de haberle entregado la responsabilidad y representación de un cargo como candidato al mismo – *honor decrutus vel decernendus*- y su eficacia versaba sobre la realización de un *opus* de publica utilidad – *fasere opus*- o sobre la entrega de una suma de dinero –*dare pecuniam*- ubicando que en la promesa no se establezca esta

especie de contraprestación –*quasi devitum* – al honor recibido o por recibir de modo que establezca un puro rasgo de liberalidad –*policitatio non ob honorem*.

La *policitatio non ob honorem* tiene una eficacia jurídica independiente y en consecuencia no cae en el carácter de *quasi devitum*, bajo la imposición prohibitoria de *cincia* la *policitatio no ob honorem* corresponde a una donación y en consecuencia el *promitente* no está obligado a su cumplimiento, circunstancia que pudiera cambiar cuando hubiera existido un principio de ejecución.

La *policitatio non ob honorem*, nos presenta la condición de que aquel que ha ejecutado parcialmente la promesa no queda obligado a consumarla, siempre y cuando se trate de una *datio de dinero*, mientras que el inicio del *opus* tiene obligatoriedad a su conclusión. Una consideración edilicia –la de que no se debe abandonar lo que se hizo – *desereri quod gestum est non oportet* – justifica esa última decisión. Iniciando el *opus-coetum opus*- (principio de ejecución que aplica cuando el promitente, o la ciudad en su lugar, realizan la promesa en ocasión de una calamidad pública) aún es posible limitar la responsabilidad del promitente, donde sus herederos: y el primero puede liberarse entregando una quinta parte de su patrimonio y los segundos por la entrega de un quinto si son *extranei*, o de un décimo si son *sui*.

La distinción entre *policitatio ob honorem* y *policitatio no ob honorem*, se encuentra sustituida en el derecho Justiniano, por la de *policitatio ob istuam causam*: considerando que la primera favorece a la ciudad ya sea realizando obras públicas o procurándose subsidios en caso de siniestros públicos – incendios, terremotos, etcétera – motivos justos, que tendrían que traducirse cuando lo predominante sería el elemento subjetivo y no aquel objetivo equivalente a la contraprestación o *quasi devitum*. Sin embargo la promesa *ob honorem vel sacerdotium decretum decernendumve* fue tan efímera que no deja de ser solo un pasaje histórico.

En la nueva distinción se advierten rasgos del régimen clásico pero en la *policitatio sine causa* se nota que la responsabilidad del promitente y de sus herederos es más amplia que la exigida en la *policitatio non ob honorem*.

El cumplimiento de la *policitatio* se logra por la vía administrativa – *cognitio extra ordinem* -.

B).- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SEGURO.

El ejercicio del comercio legitimó el nacimiento del seguro que al llevar a cabo aquella actividad mediante la transportación marítima de las mercancías, las mismas eran motivo de exposición de peligros como hundimiento, piratería, o robo, ocasionando grandes pérdidas tanto materiales como humanas, creando la necesidad entre los propios comerciantes de unirse a través de mutualidades a fin de protegerse de estas pérdidas y disminuir así los riesgos a que se exponían mediante la creación de fondos constituidos con las aportaciones de los integrantes de esos grupos o mutualidades.

La finalidad de las mutualidades era hacer frente común a los riesgos que amenazaban a sus integrantes mediante la adopción de un régimen de reciprocidad.

La palabra mutualidad deriva del latín *mutuos*, y significa la calidad o condición de mutuo, es decir, a lo que recíprocamente hacen dos o más personas para lograr determinados fines comunes.

El fenómeno de la ayuda mutua nace con la misma humanidad, dado que la tribu, horda y familia, ya la realizaban. La mutualidad por su parte, aparece en Oriente, principalmente en la India, Persia, Palestina, Fenicia, Egipto y se perfecciona en Roma.

En su origen la mutualidad surge entre reducidos grupos de personas en los que todas ellas se conocen y están relacionadas entre sí, por razones de vecindad o de trabajo, distribuyéndose las pérdidas sufridas. Ello implicaba que al término del lapso convenido, se conocía el número de siniestros y a cuánto ascendía la pérdida total, misma que debería prorratearse entre los mutualizados, ya que solo hasta el final del plazo convenido era factible determinar el monto de la cotización individual, al ignorar de antemano el importe global del número de siniestros y de las pérdidas.

Este mecanismo de determinación del importe de la cotización individual, forzoso en el funcionamiento de la mutualidad, constituyó un serio obstáculo práctico para su existencia, dada la incertidumbre en su fijación numérica preliminar y al hecho de que algunos tenían menos eventos ocurridos que otros.

El obstáculo que representó dicho mecanismo desapareció al lograr conocer con aproximación cuál sería el número de siniestros realizados, el número de víctimas de los siniestros y el monto de los daños causados en un lapso determinado, gracias al cálculo de las probabilidades o ley de los grandes números, lo que permitió además de que los mutualizados conocieran y pagaran su contribución o cuota correspondiente a la duración de su convenio desde su inicio. Fue así que la mutualidad dejó de ser considerada como instrumento de asunción de pérdidas para convertirse en un medio de distribución de riesgos.

En la mutualidad interviene el sentido de la cooperación con la finalidad de crear un mecanismo de defensa o un fondo de garantía para prevenir, mitigar, controlar y hacer frente a ciertos riesgos que amenazan la vida o la salud de los asociados, como pueden ser las enfermedades, accidentes, vejez, invalidez, etcétera. Así, la mutualidad es una asociación con fines beneficios basada en la reciprocidad de los miembros que la integran.

Consiste en repartir o distribuir entre un gran número de personas expuestas a un riesgo de la misma especie, las pérdidas o daños que sufran los pocos que las

padezcan. Al interior de este grupo de personas existe un acuerdo mutuo de distribuir entre sí o repartirse mutuamente los daños que durante un lapso determinado, sufran aquellos para quienes el riesgo se actualice.

Desde mí óptima, la sociedad mutualista es la entidad aseguradora constituida por la asociación de personas que se reparten entre sí los riesgos que individualmente les corresponden, fijando las cantidades con que cada una de ellas habrá de contribuir al resarcimiento de los daños o pérdidas individuales o colectivas.

Tal forma de organizarse en mutualidades la describe el tratadista Ruiz (*op. cit.* 2009, p. 201 y ss.) de la manera siguiente: “Este es un procedimiento económico para hacer frente a las consecuencias de que el riesgo (la eventualidad dañosa) se convierta en realidad y con ello se sufra la pérdida o daño. Este procedimiento llamado mutualidad, consiste en repartir entre un gran número de personas expuestas a un riesgo de la misma especie, las pérdidas o daños que sufrirán los pocos para quienes se realicen”.

Donati (2012), así como Mantilla (2010), exponen que desde la Antigüedad ya se conocía el seguro, no en la forma que actualmente lo concebimos, pero si en una forma de protección mutua, es decir, de mutualidad: en la época de imperio existían unas asociaciones llamadas *collegia tenuiorum* que tenían por objeto ayudar a los deudos de los asociados que muriesen entregándoles determinadas cantidades de dinero llamadas *funeralicum* o indemnización, las que eran aportadas por los demás asociados a través de cuotas de iniciación y aportaciones mensuales. Los gastos eran cubiertos por la tesorería y esta concedía un periodo de gracia o espera, antes de que los socios que se atrasaban en el pago de sus cuotas vieran cancelado su derecho a recibir la indemnización correspondiente en caso de muerte.

Hoy en día, para Garrido y Comas citados ambos por Martínez (1990) el seguro es el sistema que permite prever las consecuencias económicas de los hechos futuros e inciertos cuya realización preocupa al asegurado, anulando totalmente sus efectos o

remediándolos en gran medida. Su principio básico es el distribuir entre grandes masas de personas expuestas a un mismo riesgo las consecuencias económicas de los que individualmente, afecten en su realización a alguno de los asegurados. Esta distribución se efectúa anticipadamente partiendo de unos supuestos de siniestralidad global que permiten calcular la aportación de cada uno de aquellos últimos, denominada prima. Tales supuestos vienen dados por un complejo de recursos que facilitan la experiencia y la técnica empleada (cálculo de probabilidades, estadísticas, ley de los grandes números, etcétera).

C).- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA EN MÉXICO, SU REGULACIÓN Y DESARROLLO

El autor Ruiz (*op. cit.* p. 201 y ss.) establece que (no por influencia española, sino por natural herencia de la Madre Patria) al obtener México su independencia en 1821, conservó la legislación propia que tenía cuando fue el Virreinato de la Nueva España y que en materia mercantil, estuvo constituida por las Ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España, confirmadas por el Rey de España el 24 de julio de 1604, en las cuales ya se decía que, aunque entonces no había empresas aseguradoras en este país, cuando llegaren a crearse sus operaciones deberían ser regidas por las Ordenanzas de Sevilla.

El inicio del periodo del México independiente tuvo como característica la ausencia de control gubernamental sobre la actividad de seguros. Se ubica en la etapa comprendida entre la consumación de la independencia en 1821 y el año de 1891, en la que no se expide un tipo de legislación específica en materia de seguros.

Durante muchos años no se ejerció fiscalización o vigilancia del Estado sobre los aseguradores, toda vez que la preocupación del legislador se centraba en el Contrato de Seguro, sin establecer en forma específica requisito alguno para ejercer dicha actividad, por lo que cualquier persona, ya fuera física o moral podía considerarse, aun ocasionalmente, como asegurador.

Durante el siglo XVIII y por lo que se refiere a los asegurados, se autorizaron los seguros terrestres, tanto por lo que corresponde al transporte de mercancías y demás efectos, como a la cobranza o pago de cantidades fiadas (concepto que hoy comprende el moderno seguro de crédito). Asimismo se prohibió el seguro sobre la vida humana, empero, los navegantes y pasajeros podían asegurar su libertad, mediante una cantidad destinada a pagar su rescate en caso de cautiverio.

Advierto que para fines del siglo XVIII se fundaron las dos primeras empresas aseguradoras en la Nueva España. En 1789, una compañía de Seguros Marítimos con domicilio en la ciudad de Veracruz y, en 1802 otra denominada Seguros Marítimos de Nueva España, las cuales tuvieron que liquidarse por las condiciones adversas que se generaron por la guerra entre España e Inglaterra.

El Código de Comercio mexicano, expedido por decreto de 16 de marzo de 1854, promulgado el 16 de mayo iniciando su vigencia el 27 del mismo mes y año, siendo presidente de la Republica Antonio López de Santa Ana y conocido como Código de Lares, en atención a su autor, reglamentó los seguros de compañía, los de conducciones terrestres y los marítimos en el Título VII de su Libro Segundo, dedicado a los Seguros de Conducción Terrestres y en la Sección IV del Título III de su Libro Tercero que aludió a los Seguros Marítimos.

Durante su vigencia aparecieron las empresas aseguradoras denominadas – La Previsora – y – La Bienhechora –, como mutualistas de incendio y de vida.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Republica de la Baja California, aprobado por el Congreso Federal en el año de 1870, en su Libro Tercero, Titulo XVII, Capitulo II, reguló los diversos contratos de seguro, con excepción del marítimo, que se dejó sometido exclusivamente a las disposiciones del ordenamiento de comercio que en esa época aun no se había expedido. Es importante destacar que en

su Exposición de Motivos, por primera ocasión se invocó la técnica aseguradora como base imprescindible de todo contrato de seguro.

El 14 de diciembre de 1883 se reforma la fracción X, del artículo 72 de la Constitución de 1857, en el sentido de considerar al Congreso de la Unión como el único órgano facultado para legislar en materia de comercio en todo el país; por lo que, a partir de entonces la materia mercantil en México, adquiere el carácter o naturaleza federal, y consecuentemente, el contrato de seguro se consideraba en ese contexto, de conformidad a los presupuestos consignados en el artículo 682 del Código de Comercio; toda vez que en caso contrario su regulación se sujetaba a los términos del Código Civil de 1884, que reproducía setenta y siete artículos del ordenamiento anterior. El texto del precepto en comento, establecía que: “El contrato de seguro es mercantil, si al estipularse se contienen estas dos circunstancias: que intervengan en calidad de asegurador un comerciante o compañía comercial que entre los dos ramos de su giro tenga el de seguros; y que el objeto de él sea la indemnización de los riesgos a que estén expuestas las mercancías o negociaciones comerciales”.

El Código de Comercio de 1884, configuró el contrato de seguro como mercantil, de carácter federal y además como contrato civil, regido por los Códigos Civiles locales del Distrito y Territorios Federales y de los Estados, cuando esos contratos de seguros no llenaran los requisitos consignados en el referido artículo 682 del Código de Comercio, con independencia del contrato civil con carácter local, por lo que se refiere al seguro de personas.

El Código de Comercio de 1889, mismo que fue promulgado el 15 de septiembre de 1889, para iniciar su vigencia el 1 de enero de 1890, tomó como modelos a los códigos español e italiano, a través de los cuales se recibe a su vez la influencia del estatuto primario francés vigente actualmente, estableció el criterio para determinar la mercantilidad del seguro, calificando como actos de comercio los contratos de seguro de toda especie siempre que fueran celebrados por empresas. Contempló específicamente los seguros contra incendio, de transporte terrestre y sobre la vida,

dejando abierta la posibilidad de que cualquier otra clase de riesgos provenientes de casos fortuitos o accidentes, fuera objeto de un contrato de seguro mercantil, siempre que lo pactado fuese lícito y apegado a la nueva legislación. Es de mencionar que el seguro marítimo fue objeto de una sección especial.

Es hasta 1892, cuando el estado empieza a legislar de una manera integral sobre la actividad aseguradora. Siendo presidente de la República el general Porfirio Díaz, se expidió la Ley Sobre Compañías de Seguros, en la que prevalecía el principio de libertad de operación, pero sujeto a ciertas medidas de control, entre las que destacaba la obligación de dichas compañías, de publicar su situación financiera, a fin de permitir a quienes contrataban con ellas, tener garantía sobre los servicios que podían ofrecer.

A pesar de que la citada ley no estableció requisito alguno para desempeñar la actividad aseguradora, exigía a las personas, físicas o morales, dedicadas a ella, acreditar ante la Secretaría de Hacienda haber cumplido los requisitos que el Código de Comercio establecía para los comerciantes, además de los contenidos en la ley especial, así como, tratándose de aseguradoras extranjeras, a tener un agente domiciliado en el país con poder suficiente que las representara ante el público asegurado y las autoridades.

Para 1893, el seguro de vida era practicado por dos compañías mexicanas: -La Mexicana- y -La Fraternal-, así como por siete agencias de empresas norteamericanas.

Observo que en 1897 uno de los primeros agentes de seguros que operaron en México, William B. Woodrow, fundó la primera empresa de seguros instalada en nuestro país, la Compañía General Anglo Mexicana de Seguros S.A., dedicada al ramo de daños, suscribiendo los riesgos de transporte, incendio y diversos y cuya denominación actual es Generali México, Compañía de Seguros, S.A.

Noto que posteriormente, en 1901, L.E. de Neergaard, corresponsal del New York Life Insurance Co., concibió el proyecto de construir lo que sería la primera

sociedad de seguros sobre la vida con sede en el país, La Nacional, Compañía de Seguros sobre la Vida S.A. cuya denominación actual es Grupo Nacional Provincial S.A.

Para 1906 se funda, para manejar también el ramo de vida, La Latinoamericana Mutualista, Compañía de Seguros Sobre la Vida, Sociedad Cooperativa, cuya denominación actual es La Latinoamericana, Seguros S.A.

Para 1908 se funda La Veracruzana para practicar seguros de incendio y transportes.

El día 25 de mayo de 1910, se promulgó la primera ley que en forma moderna, para aquella época, reglamentaba las operaciones de seguros sobre la vida en México, denominada Ley de Compañías de Seguros sobre la Vida.

A esta ley, siguió su reglamento con modificaciones de 29 de marzo de 1926, pero los seguros de daños seguían sujetos solamente a la ley de 1892, con excepción de los seguros marítimos.

A partir de 1917, con las visitas periódicas de funcionarios de la sección del seguro del Departamento de Comercio de la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, se ejerció vigilancia de las compañías de seguros sobre la vida.

En 1923, entro en vigor un nuevo Reglamento de la Ley de Compañías de Seguros sobre la vida, el cual dispuso que las empresas extranjeras que se dedicaran a ese ramo, además de satisfacer los requisitos exigidos a las nacionales, debían acreditar ante nuestro gobierno, que tenían autorización de su país para dedicarse a esta actividad, así como tener un representante general en la Republica.

Fue hasta el año de 1926 cuando se determinó precisar y reglamentar el control que debía ejercerse sobre las operaciones de las instituciones aseguradoras toda vez que la inversión de las reservas determinadas por la ley y correspondientes a los riesgos

sumidos en México derivados de primas cobradas en este país, se hacía casi totalmente en beneficio de las economías de los países donde tales empresas tenían su domicilio, sin ofrecer ninguna garantía más que puramente teórica a los intereses de los asegurados.

El 25 de mayo de 1926, se promulgó la Ley General de Sociedades de Seguros, la cual constituyó el primer ordenamiento que reguló toda clase de empresas aseguradoras, extendiendo con esto el sistema de control estatal que ya existía para el seguro de vida. Esta ley exigió una mayor precisión técnica en los informes y las inspecciones; disminuyó el monto de capital inicial y del depósito, estableciendo que este último debería de efectuarse en el recientemente fundado Banco de México.

Quedaron sujetas a la citada ley, tanto las sociedades nacionales como extranjeras, debiendo constituirse las primeras como sociedades anónimas o cooperativas, reforzando el nacionalismo en esta materia. También previo la existencia de sociedades mutualistas y entre sus requisitos dispuso que las compañías extranjeras estarían sujetas a las leyes mexicanas exclusivamente y a la jurisdicción de los tribunales de la República.

En virtud de lo anterior, con motivo de la expedición del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928 –vigente desde el 1 de octubre de 1932- fue cuando se suprimió toda reglamentación del contrato de seguro no mercantil, es decir, no realizado por empresa.

En 1930 el gobierno federal fundó Seguros de México S.A., a efecto de que absorbiera la cartera de la empresa The Sun Life Assurance Company of Canada, a la que se le revocó el permiso de operar en nuestro país, por no estar dispuesta a sujetarse a las nuevas disposiciones.

En virtud del gran volumen de utilidades que obtenían las Compañías aseguradoras extranjeras que salían del país, por decreto de 19 de noviembre de 1931,

se modificó substancialmente la ley de 1926, estableciéndose que esas empresas debían organizarse conforme a las leyes mexicanas, se administradas por una mayoría de mexicanos y que el 55% de su capital también fuera nacional, con lo cual se logró la mexicanización de las empresas de seguros.

A mediados del año 1935, el seguro era practicado en México, en cuanto a organizaciones mexicanas.

D).- EL CONTRATOS Y SUS ELEMENTOS ESENCIALES.

1.- El **Consentimiento**.- Un acto jurídico es perfecto cuando nace a la vida del derecho y perdura en ésta legalmente, produciendo los efectos substanciales de acuerdo a su naturaleza.

El nacimiento y la sobrevivencia de los actos jurídicos dependen prácticamente de dos cosas o elementos: (i) los primeros, esenciales o de existencia que determinan el acto exista, y (ii) los segundos, de validez propician que el acto jurídico siga existiendo hasta su conclusión o extinción. Esta diferencia ha sido posible arribarla gracias a los progresos jurídicos. En el pasado uno u otro elemento eran entremezclados sin razón. Es decir en el artículo 1331 del Código Civil de 1896, correlativo de 1279 del Código Civil de 1884, se estableció:

“[...] para que el contrato sea válido, debe reunir las siguientes condiciones: I.- Capacidad de los contratantes II.- Mutuo consentimiento... III.- Que el objeto materia del contrato sea licito. IV. – Que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la ley”.

Aquí vemos entremezclados los elementos de validez y los de existencia del contrato. En los artículos 1727 y 1728 de nuestro Código Civil vigente, correlativos de los artículos 1794 y 1795 del Código Civil de 1928, fueron separados, como debe ser, los elementos esenciales o de existencia: (i) consentimiento y objeto que pueda ser

materia del contrato, de los elementos de validez: (i) capacidad; (ii) ausencia de vicios del consentimiento; (iii) licitud en el objeto; (iv) motivo o fin, y (v) forma prevenida por la ley.

El vocablo consentimiento corresponde a la acción y efecto de consentir, viene del latín, *consentiré*, de *cum*, con y *sentire*, sentir, compartir el sentimiento, permitir una cosa o condescender a esta o condescender a que esta sea hecha. O sea que tiene dos significados. Uno amplio y otro especial en el campo jurídico. *Lato sensu*, consentimiento es el acuerdo deliberado, libre y consiente, respecto a un acto externo, propio o ajeno. En el lenguaje jurídico la extensión de ese concepto se reduce al acto externo: este debe tener por objeto, obligadamente, la producción de efectos de Derecho.

Existen diversas definiciones del consentimiento como la de Colin y Capitant (1952), Planiol y Ripert (1954), así como Ruggiero (1929). Resumiendo las notas concretas en las definiciones de esos autores podemos señalar que desde el punto de vista jurídico, el consentimiento es el resultado de la concertación de dos voluntades, lograda por la adhesión de una a la otra o por el concurso de ambas, con el propósito de llevar a cabo, con libertad lícita y conocimiento de causa, un acto jurídico. Establecemos dos voluntades: La que se concentra en la oferta y la que se materializa con la aceptación, integrando ambas el consentimiento.

El consentimiento nace entonces del acuerdo de dos voluntades expresadas una tras otra, primero la oferta seguida de la aceptación. La primera de ellas como manifestación de voluntad, algunos civilistas la denominan la policitación, que lo correcto tendría que ser la oferta.

Desde el punto de vista gramatical las denominaciones policitación, promesa, propuesta y oferta, pueden ser consideradas como sinónimas; pero en el lenguaje jurídico sus connotaciones deben ser más precisas. En el derecho romano la *pollicitatio* o policitación era la promesa hecha, pero no aceptada aunque, por ende, no engendraba

ninguna obligación. Como en nuestro sistema jurídico la declaración de voluntad externada, como primer paso de la formación del consentimiento, sí engendra obligación antes de ser aceptada, usar el término policitación resulta impropio (artículo 1739). La promesa, según Capitant (*op cit. p. 232*), es el compromiso de contraer una obligación o cumplir un acto. En nuestro derecho civil tampoco resulta apropiado ese término, en virtud que de acuerdo a los artículos 2176 y 2177, la promesa es un contrato que requiere de un consentimiento cabal y exteriorizado. Propuesta significa ciertamente ofrecimiento, invitación, oferta; pero la oferta es algo más que la propuesta, de acuerdo al siguiente ejemplo: “A” le dice a “B”: “te vendo una casa”. Sin duda le está haciendo una propuesta. Aun cuando “B” respondiera: “la compro”, no habría nacido ninguna obligación, por no haberse precisado cuál es la casa que se desea vender, ni qué precio se pretende por ella. Pero si “A” le dice a “B”: “te vendo mi casa, ubicada en el numero x de la calle z, colonia tal, de tal ciudad en tal cantidad”, está haciendo una oferta que, de ser aceptada, da vida al contrato porque el consentimiento se ha integrado (artículo 2182). Por ser así, opinamos que a la primera emisión de la voluntad para formar el consentimiento es pertinente llamarla oferta.

Si la oferta es una propuesta con algo más, veamos los requisitos de ese algo más: (i) la oferta debe contener los elementos característicos del contrato, y (ii) debe ser receptiva. Este vocablo denota como la declaración de voluntad no surtirá sus efectos hasta que no se recibe y funciona con la aceptación.

Respondiendo a la pregunta a quién se le puede formular la oferta, la respuesta sería que a persona presente o no presente. Así la autorizan los artículos 1737 y 1738 del Código Civil Federal. Por ejemplo. “A” esta frente a “B” y le ofrece en venta, a este, su propia casa, expresando ubicación, características y precio que la asigna. Pero puede darse el caso de que “B” no esté presente, por que viva en otra ciudad; pero “A”, considerando que la oferta puede interesarle, se le hace llegar por telegrama, carta o fax.

Puede dirigirse a persona determinada o a persona indeterminada. El ejemplo anterior, en su primera parte, es aquí pertinente: “B” es persona determinada y está presente. Pero si “A” difunde su oferta por la prensa, la radio o la televisión, sin dirigirla a una persona concreta, si no a quien puedan interesarle le está ofreciendo a una persona indeterminada.

Por lo que se refiere al cuestionamiento de en qué consiste la aceptación, podría afirmarse que la declaración unilateral de voluntad consecuente en los términos de la oferta se expresa con la conjunción “sí” que denota condición. Tomemos nota de esto: si la respuesta a la oferta no implica la admisión cabal de esta, porque aquel a quien se dirige propone condicionar los términos: menor precio, pago en abonos, tiempo en entrega, etc. No hay aceptación. Hay contraoferta sometida a la consideración del primer oferente. La aceptación, *stricto sensu*, debe ser lisa y llana (artículo 1740 del Código Civil Federal).

Ante esas circunstancias resulta inevitable preguntar cómo puede ser manifestado el consentimiento. Este puede ser: (i) expreso, si se manifiesta por la palabra hablada o escrita o por signos indubitables, o (ii) tácito, cuando se infiere de los hechos o actos llevados a cabo en relación con el acto concreto (artículo 1736 del Código Civil Federal).

En nuestro campo jurídico no es válido establecer el aspecto vulgar que se dice “quien calla otorga” ya que debe establecerse quien calla, nada otorga.

Planiol y Ripert (*op. cit.*, 881 pp.) afirman que “no cabe discutir que el silencio desempeña cierta función en la vida del derecho, siempre que la ley lo dispone”. A falta de pacto en contrario, el silencio equivale al asentimiento a la regla general. El silencio es el fundamento de la prescripción extintiva.

A veces se expresa el consentimiento sobre bases equivocadas, cuando esto ocurre a fin de cuentas, el consentimiento no existe. Baudry-Lacantinerie, G. y Barde, L. (1908) y Planiol y Ripert (*op. cit.*, 881 pp.) han señalado dos hipótesis al respecto: (i)

cuando hay un error sobre la naturaleza del contrato, y (ii) cuando hay error sobre la identidad del objeto del contrato. En estos dos casos hay ausencia de consentimiento y no tiene existencia el contrato.

Rojina (1998) agrega una más la del contrato simulado, aquel en el cual hay un acto aparente para engañar a terceros y uno secreto que conviene a la voluntad real de los contratantes: “en el contrato simulado hay solo un consentimiento aparente; pero demostrado el acto secreto, viene por tierra ese consentimiento aparente y por tanto la inexistencia del contrato.

Los contratos de adhesión aparecen en el siglo antepasado, requerido por las grandes corporaciones industriales encargadas de suministrar servicios al público como agua, gas y transporte etc. Salleiles (1914) advirtió en este contrato seis particularidades: (i) mediante él, la oferta se hace a una colectividad; (ii) el convenio lo decide una de las partes; (iii) la reglamentación del contrato es compleja; (iv) el oferente está colocado en posición preponderante; (v) el receptor de la oferta no está en posibilidad de discutirla, y (vi) el contrato oculta un servicio privado de utilidad pública. Estas características son evidentes. La más notoria es la voluntad prepotente de la autor de la oferta, tan perentoria que no deja alternativa: lo tomas o lo dejas.

Por consiguiente nos señala Namorado (1998) que este contrato se puede definir como aquel cuyas condiciones son impuestas en cláusulas elaboradas por la parte oferente, de tal modo que el aceptante solo puede admitirles íntegramente y sin discusión.

Para Salleiles (op. cit. pp. 476), Duguit (2007) y Bonnecasse (1931) concluyen que no es un contrato si no un acto unilateral. No obstante, la mayoría de los civilistas se rehúsan a considerar el contrato de adhesión como una categoría específica distinta de los demás contratos.

Geny (1926), afirma por su parte, que el consentimiento reside cuando dos voluntades concurren en un momento dado y logran ponerse de acuerdo. La existencia de las dos voluntades es lo importante. Si una se impone a la otra por cualquier causa, ello es irrelevante para el derecho.

Nuestro Código Civil Federal no habla del contrato de adhesión como uno de los actos jurídicos agrupados bajo el rubro “De la declaración unilateral de la voluntad” esto nos autoriza, señala Namorado (*op. cit.* 313 pp.) suponer que el legislador los estimó contratos, como los demás. Lo cierto es que van adquiriendo más importancia como lo son los contratos de las instituciones financieras. Sin embargo, los usuarios a los que van dirigidas las ofertas no pueden quedar desprotegidos.

Se encuentran desbalanceados desde el punto de vista legal con una empresa que cuenta con su cuerpo de abogados, motivo por el cual el poder de gobierno debe estar atento en la autorización y revisión de este tipo de contratos para evitar de manera importante que se encuentren cláusulas completamente desiguales entre las partes, adicionalmente que sean entendibles a la mayoría de las personas respecto a un vocabulario normal y ordinario.

E).- EL CONTRATO DE SEGURO. De conformidad con el Diccionario Jurídico Mexicano de Investigaciones Jurídicas (1994) el vocablo seguro proviene del latín *contractus* derivado a su vez del verbo *contahere*, que significa reunir, lograr, concertar, esto es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas, ya sea creando o transmitiendo derechos y obligaciones debido al reconocimiento de una norma de derecho.

Hernand, sostiene en la obra de Ruiz (*op. cit.* pp. 49) que el seguro es una operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo,

una prestación, por una parte, el asegurador, quien tomando a su cargo un conjunto de riesgos los compensa conforme a las leyes de la estadística.

En su curso de derecho mercantil, Garrie (1987) establece que el seguro es un producto del riesgo. Todo riesgo engendra una preocupación y un deseo de seguridad y que la finalidad del seguro consiste en dar seguridad contra el riesgo. Pero esta seguridad no puede alcanzarse por la supresión directa del acontecimiento temido (fuego, granizo, enfermedad, muerte, etcétera) sino tan solo por la certeza de que al sobrevenir la situación temida tendremos a nuestra disposición un valor económico que la compense. Este valor seguro que se espera, sustituye al valor cuya pérdida se teme; por eso se llama valor de sustitución o remplazo. El seguro pone lo seguro en lugar de lo inseguro; esta es la esencia de la institución, para Antigono Donati (*op. cit.* p. 321), estima que el seguro es el negocio en el que el asegurador, contra el pago u obligación del pago de una prima, se obliga a resarcir al asegurado de las consecuencias de un hecho dañoso incierto, siempre dentro de los límites convenidos.

De conformidad por lo establecido en artículo 1° de la Ley sobre el Contrato de Seguro, por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.

Efectivamente el contrato de seguro es un acto jurídico en donde el asegurado protege su patrimonio, su vida, enfermedades, etcétera, con relación a una eventualidad que pudiera o no desarrollarse cuando se patentizara o se estableciera precisamente el riesgo protegido y tutelado por ese acto jurídico. Sin embargo, en este contrato que es consensual, es importante definir desde cuándo se establece como un asunto obligatorio para ambas partes; esto es entre el asegurador y el asegurado o contratante, tomando en consideración que es un contrato que no se perfecciona en un solo acto, sino que se necesita una aceptación directamente por parte de la aseguradora para que nazca a la vida jurídica el acuerdo de voluntad.

La Ley sobre el Contrato de Seguro establece de una manera concreta que no obstante que la institución de seguros, que es una empresa dedicada al comercio y que compra riesgos que son ofertados a través de sus intermediario o agentes de seguros, no es precisamente esta la quien se convierte en ofertante de los productos vendidos por este tipo de compañías sino que es el proponente de la oferta o sea los clientes o asegurados que desean protegerse en sus bienes y en sus personas.

Este tipo de ofertas que se entregan a las aseguradoras para que sean analizadas se realizan hoy en día a través de solicitudes que entregan los proponentes (clientes), para que la primera aprecie, analice, y en su oportunidad resuelva sobre la aceptación de los riesgos que su futuro cliente le propone, a efecto de perfeccionarse el contrato de seguro.

Este perfeccionamiento o aceptación de la oferta se analizará de manera concienzuda o no por parte de la aseguradora, básicamente en aquellas expresiones señaladas en la solicitud, en donde el solicitante o futuro cliente tiene la obligación de declarar con la verdad en términos del artículo 8° de la Ley sobre el Contrato de Seguro. Bajo esta circunstancia la ley establece que es un contrato de buena fe y ésta acepción, se basa de forma preponderante a que la aseguradora creará en todas y cada una de las partes declaradas por el proponente en la solicitud, existiendo la sanción para que aquellas personas que declaren falsa o inexactamente, consistente en la rescisión de pleno derecho del contrato de seguro y para que surta efectos esta declaración, es imprescindible que la institución de seguros, le notifique de manera precisa y personal la rescisión del contrato de seguro en términos del artículo 47 de la ley de la materia.

CAPÍTULO SEGUNDO
MARCO TEÓRICO APLICABLE AL PROBLEMA OBJETO DE ESTUDIO
FUNDAMENTALMENTE EN CUANTO A LA NATURALEZA JURÍDICA, CAUSAS Y
CONSECUENCIAS DEL CONTRATO DE SEGURO EN CUANTO A LA ACEPTACIÓN DE
LA OFERTA.

En este capítulo se abordarán las teorías que serán de utilidad para el objeto de la presente investigación. Las teorías que se han considerado adecuadas para el análisis de este trabajo son el Pensamiento Jurídico Crítico y el Análisis Económico del Derecho. A continuación se explicará el contenido de cada una y su relación con el problema planteado.

A).- El Pensamiento Jurídico Crítico (a partir de las ideas de Boaventura de Sousa Santos en el ámbito de **“La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación”**).

En esta teoría el autor habla de las consecuencias de la globalización, sobre todo en la cuestión del Derecho. Al efecto, De Sousa (1998) menciona al pluralismo jurídico, el cual ha atravesado por tres periodos: (i) el primero dentro del contexto colonial y poscolonial; (ii) mientras que el segundo se refiere al pluralismo jurídico dentro de las sociedades capitalistas modernas (ambos periodos se distinguen por los ordenamientos jurídicos nacionales e infraestatales que coexistían dentro de un mismo espacio nacional), y (iii) el tercer periodo es el actual, que se distingue por ordenamientos jurídicos supraestatales y transnacionales que coexisten en el sistema mundial. Como resultado de vivir en un mundo globalizado, los sistemas jurídicos se complementan.

Sin embargo, el autor en cita explica la conformación del sistema mundial dividiéndolo jerárquicamente en centro (países desarrollados o de primer mundo),

semiperiferia o periferia (países subdesarrollados o tercermundistas) y nos dice que debido a las prácticas hegemónicas – capitalistas llevadas a cabo por el primer grupo, los países periféricos son los más afectados y terminan adoptando lo impuesto por los países del centro. Es por la razón anterior que, el valor de los ordenamientos jurídicos varía en la configuración de las leyes de una cierta sociedad, y esto puede cambiar dependiendo de la posición del país en el sistema internacional o con la historia de la transformación de determinado Estado. Estas son las consecuencias del nuevo sistema mundial donde la globalización lleva a la interdependencia.

Al ser la globalización un fenómeno con diferentes dimensiones, De Sousa lo advierte desde tres perspectivas. En primer lugar una perspectiva económica, donde hay una nueva división internacional del trabajo , basada en la globalización de la producción la cual es llevada a cabo por las empresas transnacionales (en las que obviamente aparecen las aseguradoras) quienes dice él son los agentes clave de la economía mundial. Las principales características para la globalización en materia económica son la obtención de recursos alrededor del mundo, sistemas de prestación de servicios o producción flexibles y costos de transporte bajos que permiten la producción de componentes industriales en la periferia para ser exportados al centro.

La siguiente perspectiva es la política, donde los Estados hegemónicos se han apoderado de la economía política y sujetan la soberanía de los países periféricos y semiperiféricos, llevando como resultado a una desigualdad a nivel mundial donde estos últimos Estados son los más afectados. Es también en esta dimensión de la globalización donde se registra una tendencia hacia los acuerdos políticos regionales e interestatales. A su vez con el crecimiento de la globalización, el Estado-nación ha perdido su papel central en la iniciativa económica, política y social y el mundo se enfrenta al surgimiento de una clase capitalista transnacional (fácilmente advertible en el ramo asegurador), donde las empresas transnacionales son la forma institucional de ésta.

Por último, De Sousa menciona la perspectiva cultural. El autor señala que está surgiendo una cultura global, un nuevo imperialismo cultural, donde claramente resaltan las ideologías impuestas por los países capitalistas, situación que logra permear en el régimen asegurador.

En su obra el autor en alusión señala cuatro formas de globalización. La primera de éstas es lo que él llama *localismo globalizado* el cual consiste en el proceso por el cual un suceso o fenómeno local es globalizado con éxito, como por ejemplo la operación de las empresas transnacionales con presencia a nivel mundial en donde participa evidentemente el ramo asegurador. La segunda forma es el *globalismo localizado* el cual consiste en el impacto de las prácticas e imperativos transnacionales en una cierta condición a nivel local, que, con el fin de responder a dichos impactos es reestructurada. Es importante señalar para una mejor comprensión de estos conceptos que los países centrales son los que se especializan en los localismos globalizados, mientras que a los periféricos les toca la alternativa de los globalismos localizados como es justamente el caso de México en el sector de seguros.

La tercer forma es el *cosmopolitismo* el cual consiste en la organización transnacional de los estados subordinados (periféricos o del Sur), regiones o grupos sociales con el fin de defender intereses comunes. El fin de ésta forma de globalización es contrarrestar los efectos de las prácticas hegemónicas, mediante la solidaridad internacional. Como ejemplo de esto se encuentran las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil, las organizaciones de derechos humanos, organizaciones laborales mundiales, entre otras.

La cuarta y última forma de globalización es *la herencia común de la humanidad* la cual consiste en asuntos referentes al globo o planeta pero en su integridad, como por ejemplo la posibilidad de permanencia de la vida humana en la Tierra, cuestiones ambientales o la lucha contra la proliferación de armas nucleares. Estas dos últimas formas de globalización al ser contrahegemónicas, se encuentran con la oposición de las empresas transnacionales y los Estados capitalistas o centrales que luchan por no permitir el desarrollo de las primeras.

También existen, según esta teoría, tres factores para entender el proceso de la transnacionalización del Derecho. El primero de estos es la posición del país en la jerarquía del sistema mundial, ya que según menciona el autor en comentario “al haber una transacción desigual sobre la que se basa la división del trabajo, se desemboca en una polarización económica y política entre los países más fuertes y los débiles”. Es decir, los países ubicados en el centro son quienes poseen el poder, ya que un Estado se vuelve más fuerte en la medida que logra maximizar sus ganancias por parte de sus empresas en la economía mundial, algo que los países periféricos por estar sometidos no pueden lograr, situación que es fácilmente perceptible en la esfera de los seguros en México.

El segundo factor se refiere a la historia de entrada y paso a través de la modernidad. Esto es el desarrollo histórico que han tenido los Estados-nación en su ruta hacia la modernidad y para algunos la marginalización que representa su incorporación en las formas hegemónicas del capitalismo, visibles tangiblemente mediante estrategias de fusiones o escisiones en el ramo asegurador.

El tercer y último factor es en cuanto a los lazos de parentesco que relacionan a los diferentes ordenamientos jurídicos con las familias más amplias.

De Sousa (*op. cit.* p. 79) presenta un cuadro sinóptico que explica la manera en cómo ve el tejido de la transnacionalización jurídica, el cual se presenta a continuación:

TIPOS CARACTE- RISTICAS	DERECH O ESTATAL TRANS- NACIO- NALIZAD O	DERECH O DE LA INTEGRA - CION REGION AL	LEX MERCAT O-RIA	DERECH O DE LA GENTE EN MOVIMI EN-TO	DERECHO INFRAES- TATAL TRANSNAC IO- NALIZADO	DERECH O COSMOP OLI-TA	JUS HUMANI TIS
--	---	--	---------------------------------	---	---	---	-------------------------------

FOCO PRINCIPAL DE GLOBALIZACIÓN	Localismo Globalización y Globalismo localizado	Localismo globalización y globalismo localizado	Localismo globalización y globalismo localizado	Localismo globalización y globalismo localizado	Cosmopolitismo, globalismo localizado	Cosmopolitismo, localismo globalización	Herencia común de la humanidad, cosmopolitismo, globalismo localizado, localismo globalización
TERRENO PRINCIPAL EN DISPUTA	Acumulación a escala mundial y división del trabajo; estrategias de acumulación, creación de confianza y hegemonía	Acumulación a escala mundial y división del trabajo; estrategias de acumulación, creación de confianza y hegemonía	Acumulación a escala mundial y división del trabajo	Estrategia estatal de confianza; "relación salarial global"; identidad excluyente	Autonomías e identidades locales; estrategias estatales de hegemonía y creación de confianza; soberanía	Identidades transnacionales, estrategias estatales de hegemonía y de creación de confianza	Identidades globales; estrategias estatales de creación de confianza; acumulación a escala planetaria
ACCION TRANSNACIONAL	Instituciones financieras internacionales	Estados, gobierno supranacional, organizaciones	Empresas transnacionales, grandes oficinas	Estados, organizaciones internacionales	Movimientos de base, Estados, organizaciones	ONG, movimientos de base, Estados,	ONG, movimientos de base, empresas

	onales; empresas transnaci onales; Estados	iones corporati vistas	de abogados norteame ricanas	onales, ONG	internacion ales	organizac iones internaci onales	transnaci onales, organizac iones internaci onales
ESCENARIO NORMATIVO E INSTITUCIONAL	Regulació n- desregula ción; ajuste estructur al; Estado heterogé neo; Estado paralelo	Contratos y acuerdos transnaci onales, arbitraje internaci onal	Contratos y acuerdos transnaci onales, arbitraje internacio nal	Derecho internaci onal privado, convenio s internaci onales, política de derechos	Política de derechos, derechos colectivos, derecho a la autodeterm inación, autogobier no	Política de derechos, convenios y tribunale s internaci onales ONG; tratados alternativ os; reportes sobre derechos humanos de Amnistía Internaci onal y otras organizac iones	Política de derechos (derecho s de la naturalez a y del medio ambiente); convenio s internaci onales, tratados alternativ os de las ONG

La transnacionalización del Derecho estatal logra su mayor relevancia en el aspecto económico, debido a las presiones ejercidas por los países centrales y otros actores internacionales como las empresas transnacionales para que las naciones más débiles adopten las transformaciones jurídicas ocurridas en el centro. Es por esta razón

que la soberanía de los países de tercer mundo o periféricos se ve amenazada muchas veces por los más poderosos, ya que los primeros son más vulnerables a los cambios ocurridos en el mundo y a adoptar las prácticas que el capitalismo impone gracias a la globalización, situación de la que no escapa el mercado asegurador en México.

En lo que concierne al *derecho de la gente en movimiento* como otra forma de transnacionalización del Derecho, encuentra especial relevancia para este trabajo de investigación, ya que la migración internacional desencadena una gran variedad de problemas socio-jurídicos. Sin embargo, la comunidad internacional presta poca atención y como dice el autor “el movimiento internacional de personas es en gran medida una tierra de nadie desde el punto de vista jurídico”, ya que esta situación no está bien regulada.

Desde sus inicios la migración a nivel internacional se ha dado en gran parte por cuestiones laborales. La primera forma fue con la esclavitud clásica, cuando se comenzó a traer fuerza laboral desde África; y una segunda forma con el reclutamiento de migrantes a través de inducciones económicas. Lo anterior ha desencadenado en una nueva división internacional del trabajo, en la cual hay un movimiento de capital industrial del centro hacia la periferia, donde se encuentra mano de obra más barata, fenómeno que de igual suerte es advertible en el ramo de los seguros en México.

Como consecuencia de los procesos de la transnacionalización económica, social y política existen muchos grupos sociales oprimidos, sobre todo en la cuestión laboral, por ejemplo con las represiones contra las organizaciones de trabajadores. Estos problemas y violaciones a los derechos de los trabajadores llevados a cabo por los Estados y las empresas transnacionales son justificados en nombre de una ideología transnacional hegemónica, tal como el neoliberalismo.

Lo anterior se trata de justificar ya que las empresas transnacionales alegan en su defensa que crean oportunidades de empleo e integran a la economía a los grupos más desaventajados, participan en el desarrollo del país al asegurar a las personas,

bienes o actividades en riesgo, además de que introducen ideas liberales de oportunidades iguales y eficiencia en el mercado (lo que posteriormente generará un bienestar social), y por último que integran al país anfitrión en la política mundial. No obstante, el cosmopolitismo y sus prácticas contrahegemónicas no dejan de influir con las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil, y otras organizaciones para responsabilizar al capitalismo y sus actores (Estados y empresas transnacionales) por las violaciones masivas de derechos humanos, principalmente en afectación del asegurado como parte adherente a los contratos marco en este sector.

Ya que se ha realizado la explicación de esta teoría, se procederá a efectuar la relación con el tema objeto de estudio de la presente investigación.

Una de las consecuencias de la globalización es la hegemonía de los países capitalistas, la influencia que ejercen sobre los países periféricos o de tercer mundo a adoptar las prácticas que son impuestas por los países ubicados en el centro de la jerarquía del sistema mundial, en las que quedan incluidas las prácticas del sector asegurador en México.

De aquí la adopción de las prácticas de las empresas de aseguramiento en México, las cuales fueron impuestas por los países centrales. Un claro ejemplo de un *localismo globalizado*, para que los países periféricos, es, al ser más vulnerables a la actual interdependencia es decir, tenemos al principal actor de las prácticas de contratación asegurador son las empresas transnacionales con presencia en México las cuales son al mismo tiempo junto con los Estados centrales quienes controlan la economía mundial en el ámbito de los seguros.

Las modalidades de aseguramiento ofrecidas y prácticas desarrolladas por las empresas aseguradoras transnacionales son uniformes, razón por la cual no siempre benefician a los asegurados (al contrario de lo que las propias empresas transnacionales y los Estados hegemónicos alegan), razón por la cual diversas organizaciones no gubernamentales, organizaciones de la sociedad civil y

organizaciones mundiales laborales llevan a cabo prácticas contrahegemónicas, para defender los derechos de los contratantes asegurados, e incluso trabajadores de las aseguradoras que son vulnerados por estas empresas y tratar de evitar su expansión o al menos mitigar los efectos del incumplimiento de las obligaciones contractuales en el ramo de los seguros en México.

Tal como esta teoría lo representa, gracias a la globalización ciertas prácticas hegemónicas benefician tan solo a los países capitalistas, mientras que si bien no siempre perjudican, tampoco son del todo benéficas para los países periféricos, quienes al final son quienes sufren las consecuencias de la mundialización y a quienes les toca aceptar el régimen que impera en el entorno mundial en materia de seguros, al encontrarse impuesto por el centro.

B).- El Análisis Económico del Derecho bajo la óptica de Richard Allen Posner

Existen varios modelos de la teoría del análisis económico del derecho, sin embargo para efectos de este trabajo sólo se tomará en cuenta la obra de Posner (1992), quien es uno de los principales exponentes dentro de esta corriente. De acuerdo a este autor, la importancia de realizar un análisis económico del derecho surge debido a que se ve a la economía como una herramienta poderosa para analizar numerosas cuestiones legales, sin embargo y al mismo tiempo la mayoría de los juristas y estudiantes de Derecho tienen algunas dificultades para relacionar los principios económicos con ciertos problemas legales. Es así como el autor en cita decide llevar a cabo la realización de esta obra, con el fin de que este análisis ayude a los estudiosos del Derecho a entender y llevar una relación más estrecha con la economía para cuestiones legales concretas.

En un principio el análisis económico del derecho era sinónimo o se relacionaba con el análisis económico del derecho contra monopolios. El sello distintivo de la nueva relación entre el derecho y economía, de la que habla Posner, se refiere a una aplicación

de la economía a campos del derecho como: los daños, los contratos, la restitución y la propiedad; la teoría y práctica del castigo; al procedimiento civil, penal y administrativo; a la teoría de la legislación y la regulación; a la imposición de la ley y administración judicial; al derecho constitucional, primitivo, naviero, familiar y la jurisprudencia.

Según la obra en alusión, sus postulados surgen con el primer artículo de Calabresi en materia de distribución del riesgo (1961) y en el ámbito del costo de los accidentes (1970), así con el artículo de Coase (1960) sobre el costo social. Posner menciona que estos fueron los primeros intentos modernos por aplicar el análisis económico a áreas del Derecho que no regulan expresamente relaciones económicas.

El artículo de Coase expuso el conocido, teorema de Coase, el cual es la aplicación más famosa del costo de oportunidad en el Análisis Económico del Derecho. Este teorema explica que “si las transacciones carecen de costo, la asignación inicial de un derecho de propiedad no afectará al uso final de la propiedad”. Lo anterior en términos más generales, creó un marco para analizar la asignación de los derechos de propiedad y la responsabilidad en términos económicos, abriendo de esta forma un amplio campo de doctrina legal al análisis económico productivo.

Por otro lado también existen críticas al enfoque económico del Derecho. Este antagonismo considerable entre ciertos abogados y académicos se debe al disgusto que les ocasiona la idea de que la lógica del derecho puede ser económica, ya que ven una brecha demasiado amplia entre ambas ciencias sociales.

No obstante a las críticas recibidas, la corriente del Análisis Económico del Derecho resulta de bastante utilidad ya que permite comprender las cuestiones y problemas jurídicos desde un enfoque económico, como es justamente la hipótesis planteada en materia de seguros en el presente trabajo de investigación.

En su obra, Posner dedica cada capítulo a tratar un tema legal en específico, explicando con diversos ejemplos los costos económicos que cada uno de ellos produce. Algunos de estos temas son la propiedad, los derechos contractuales, el derecho familiar, el derecho penal, los monopolios y leyes antimonopolísticas, la regulación de la relación laboral, las corporaciones (cuya incidencia es inevitable en la materia de seguros), las desigualdades del ingreso, la tributación, el debido proceso económico, la discriminación racial, entre otros.

En cuanto a la utilidad o vinculación de dicha teoría, en relación con el presente trabajo de investigación, encontramos ciertas cuestiones legales que derivan o tienen una convergencia económica, siendo las siguientes:

1.- El hecho de que las empresas aseguradoras en México utilicen a su conveniencia el contrato de seguro por adhesión y que no se haga nada por parte de las autoridades gubernamentales (aún y cuando muchas veces no se está bien regulado), debido a los beneficios económicos que esto representa para el país.

2.- La pertinencia de la teoría que nos ocupa es de gran impacto ya que se generan pérdidas cuantiosas a personas físicas o morales que creyendo que están aseguradas, resulta que al ocurrir el evento supuestamente protegido, éstas no se encuentran aseguradas tomando en consideración que la aseguradora no aceptó el riesgo correspondiente, sin importar que no se mencione el motivo de dicha respuesta y que quizá ya tenga la póliza emitida y como ocurrió ese evento simplemente no se indemnizan los daños ocurridos.

Es importante señalar que los bienes protegidos pueden ser activos fijos o no, pero si forman parte del patrimonio de alguien y que son susceptibles de pérdidas importantes para este asegurado.

3.- Tal pertinencia es importantísima, toda vez que efectivamente auxilia en desentrañar que si bien el objeto de una compañía de seguros es de protección e

indemnización de bienes o personas, y que de acuerdo a la ley de la materia estas instituciones cuentan con el permiso del gobierno para actuar como tales, sin embargo al darse la incertidumbre legal, como el caso en estudio provoca desconfianza en la contratación de este tipo de instrumentos pero que en muchas ocasiones se tienen que contratar de manera forzosa por la modalidad de adhesión bajo la cual se encuentran revestidas y por el impacto económico que representaría abstenerse de mantener asegurado un riesgo.

4.- Sin lugar a dudas, esta teoría contribuirá a responder la pregunta de investigación consistente en determinar si existe inseguridad jurídica de los proponentes y asegurados al no establecerse en la ley de la materia circunstancias de equidad entre las partes.

5.- De igual forma, la teoría en estudio permitirá comprobar la hipótesis planteada en esta investigación indagando la factibilidad de constatar la existencia de laguna, vaguedad, vacío, equívoco o antinomia en la Ley sobre el Contrato de Seguro que propician supuestos desigualitarios entre las partes.

6.- El beneficio económico que representa para las propias empresas aseguradoras la incertidumbre en que se encuentra el asegurado a causa de que las primeras no acepten el riesgo correspondiente.

7.- Otra ventaja más obvia es la que representa la reducción de riesgos y por ende de costos para el asegurado con el consiguiente aumento de la competitividad económica, generándose de esta manera reformas a la ley de la materia y cambios en las políticas públicas, ya que se toman en cuenta los costos de oportunidad para el país que esas decisiones pueden producir.

C).- Teoría del Positivismo Jurídico

Desde el punto de vista filosófico, el derecho positivo surge como la contraparte filosófica del derecho natural o iusnaturalismo que proclamaba la inherencia de un conjunto de derechos al ser humano, independientemente de su aprobación por el aparato legislativo.

El derecho positivo, en contraparte habla del derecho como el producto de la racionalización humana en relación a la observación de los fenómenos acontecidos dentro del contexto de organización social.

Dichos fenómenos tienen diversas interpretaciones, siendo la interpretación legal o “norma” la única que compete a los filósofos positivistas.

El Estado figura como generador del derecho y está dispuesto jurídicamente para aplicar, ejecutar y crear la normatividad. Dicho aparato de seguridad jurídica solo funciona en condiciones de soberanía del Estado.

En este contexto debemos entender el concepto de derecho vigente, que constituye el conjunto de proposiciones normativas válidas en una época y espacio geográfico determinado, tal es justamente el caso de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Lo anterior nos lleva a la definición de derecho positivo como el conjunto de proposiciones normativas contenidas dentro del subgrupo de derecho vigente que se observan dentro de una sociedad, de lo que resulta para la materia de seguros precisamente el derecho financiero como norma base de derecho positivo.

Por lo tanto dentro del estudio de esta corriente, Rojas (1992) afirma que “...*el derecho positivo es el producto necesario de cierta organización conceptual implícita en el conocimiento requerido para captarlo; de tal forma, que la esencia del derecho positivo nos viene predeterminada por la organización intelectual en el que el investigar integra a la realidad social del derecho.* Por lo tanto, continúa aseverando Rojas (*op. cit.* p. 31) que “... *la naturaleza del derecho positivo y sus elementos propios constituyen el resultado*

del trabajo con las generalizaciones teóricas, compromisos compartidos y elementos comunes de un grupo de teóricos del derecho, a los que se les denomina positivistas. Dentro de la teoría jurídica positivista, perteneciente a la corriente de teorías objetivas, el derecho se concibe como producto cultural, es decir como formación humana para un fin. Dentro de los tres tipos de positivismo jurídico, aplicaremos el lógico, el cual debe ser entendido desde la opinión de Ronas (op. cit. p. 264) como un “sistema axiológico de lógica formal, donde la validez de las normas se interfiere de otras superiores, hasta encontrar una norma fundamentalmente básica que es la que dota de validez mediata o inmediata a toda norma jurídica del sistema”.

Aunada a la teoría positivista aparece la Teoría Pura del Derecho, en cuanto a esclarecer la estructura lógica de las normas jurídicas, ergo la importancia del estudio y quizá “esclarecimiento” de todas las características, conceptos, elementos de la relación contractual y específicamente a la figura jurídica de los seguros en México; desde que la norma queda sujeta a interpretaciones diversas, a la discrecionalidad, a la ambigüedad o posible antinomia, debe basarse su estudio en las teorías que tienen como finalidad la claridad y nitidez de la norma para una estructura funcional, sobre todo tratándose de una norma positiva y vigente. La precisión sobre todo, resulta de la necesidad de esclarecer el régimen de contratación de seguros como una figura jurídica relevante en el desarrollo de las actividades económicas prioritarias para la Nación, las cuales deben estar bajo el estudio preciso, con responsabilidad social.

Al efecto, resulta inevitable hacer alusión a la lógica jurídica. Esta se refiere a la forma de deducción sustentada en el lenguaje normativo y que, por ende, el resultado de dicha deducción es traducible en normas, la que regula el contrato de seguro, por ejemplo.

La lógica jurídica se divide en dos ramas, la lógica jurídica *lato sensu* y la lógica jurídica *stricto sensu* o lógica deóntica.

La lógica deóntica difiere de otras formas “convencionales” de lógica por incluir en sus formulaciones las figuras u operadores de obligatoriedad, permisión o prohibición y finalmente el de facultad, todos ellos facilitando la traducción del lenguaje lógico al legal.

La principal desventaja que presenta la lógica deóntica en relación a la lógica ordinaria es la presencia de paradojas, que normalmente no aparecen en esta última, así mismo no es indispensable la utilización de la lógica deóntica para llegar a deducciones efectivas.

La lógica jurídica como modelo epistemológico deviene la importancia de la conceptualización adecuada en la legislación, de la naturaleza, elementos contractuales, partes, medición, control y mitigación del riesgo y regulación de los efectos del contrato de seguro, de las que deviene la antinomia de tratar a las empresas de seguros como contratantes con derechos plenipotenciarios y casi excluidos de las obligaciones que les resulten convenientes al momento de la aceptación del riesgo.

Esto es, la misma regulación de la contratación del seguro en la norma que la prevé adolece de claridad e incluso omisiones en conceptos que permiten una flexibilidad para autorizar este tipo de contrataciones mediante póliza; por lo que aplicando la lógica jurídica es posible obtener una adecuada estructura normativa que dote de equilibrio a las partes contratantes del seguro en México.

Ello implica obviamente la armonización de toda disposición normativa que directa e indirectamente regule la figura que nos ocupa en este trabajo investigativo, ya que los excesos o carencias normativas solo pueden solventarse mediante la reestructuración integral de la normatividad aplicable para que de manera subyacente el consentimiento en la contratación del seguro y la consecuente asunción del riesgo por las aseguradoras brinde igualdad y seguridad jurídica a los contratantes, pero fundamentalmente a la parte más débil en esa relación contractual: el asegurado, mitigando así de impacto pecuniario no solamente para éste sino también para el país,

favoreciendo con ello su desarrollo sostenido, ya que el contrato de seguro se aplica no únicamente en las relaciones convencionalmente bilaterales de derecho privado, sino en las relaciones multilaterales donde participa el propio ente público donde la falta de control o mitigación del riesgo podría generar un impacto económico nacional.

D).- La Teoría de la Constitución y la Teoría de la Integración

Como parte de las teorías modernas, Smend (1985) estudia a la Constitución como una totalidad en función de la cual se explican sus partes componentes a las que considera interconectadas en todo momento. Él propone además la Teoría de la Integración para exponer y comprender las funciones políticas de la Constitución.

Desde la óptica de Brage (2005) estas teorías, como otras de su época, insisten en observar la realidad social tratando de superar la contradicción entre los hechos materiales y los puramente normativos, incluso como un modo de existencia política al afirmar que: *“...El replanteamiento de la Teoría de la Constitución en la segunda postguerra mundial se orienta, decididamente, por las vías demoliberales enriquecidas con las correcciones socializantes. A ello han contribuido las nuevas Constituciones europeas y, además, el consensus de las fuerzas democráticas en un minimum constitucional (limitación del poder, derechos económico-sociales, libre competición democrática)...”*.

Smend (*op. cit.* 290 pp.) introdujo la conexión entre la realidad y el Derecho, estableciendo que esa realidad había de ser integrada por la interpretación, lo que le llevaría a reconocer la existencia de un Derecho constitucional no escrito, sustentado especialmente sobre el principio de la lealtad federal, al que dotó de fuerza normativa, ya que *“... hasta hoy el Tribunal Constitucional alemán así lo reconoce remitiéndose a la obra de Smend; también ha tenido esta doctrina su impacto, aunque sea a ciegas, sobre otras jurisdicciones constitucionales”*.

Para dicho teórico, el Estado no será más una persona jurídica dotada de derechos y obligaciones, sino una parte de una realidad espiritual "integrada". Es decir, una realidad espiritual que resulta de la interacción de procesos vitales individuales, sin haber definido a la fecha dichos procesos.

García (1988) nos permite comprender lo que el autor alemán en análisis distingue entre integración personal, integración funcional e integración real, en una búsqueda por segmentar en forma causal la realidad social o cultural de su época y encontrar el origen o la razón de ser de los preceptos fundamentales establecidos en la Constitución, explicándolos brevemente de la siguiente forma:

A).- "... La integración personal, que se refiere al jefe de Estado, fenómeno político, que representa la unidad nacional, comprende fenómenos políticos como son el liderazgo que se corresponde, en la teoría jurídica del Estado, con la teoría de los órganos y de su Jefatura, su aplicación, se trata más bien de un acto de autoconciencia de un pueblo políticamente unido.

B).- A la integración social o funcional pertenecen todas las especies de forma de vida colectiva de una comunidad, las elecciones y votaciones que promueven y desarrollan la sustancia espiritual de la comunidad, procesos de conformación de la voluntad comunitaria, pero no en su sentido estrictamente jurídico, sino antes bien pretendiendo actualizar o renovar la comunidad política como comunidad de valores.

C).- Forman parte de la integración material o real, todos aquellos fenómenos que significan participación de los individuos en un contenido de valores estatales o encarnados en el Estado. El pueblo y la vida estatal se confunden a través de los símbolos políticos o de los valores y derechos fundamentales que poseen una enorme fuerza integradora y son vividos por la comunidad con plena intensidad. Esta exposición de la eficacia política de los símbolos y de los derechos fundamentales, como esencia de la comunidad y factor cultural de integración, conserva sin duda toda su viveza e innegable actualidad..."

La igualitaria regulación del contrato de seguro abonaría de sobre manera a una identidad política con la ciudadanía de parte de las autoridades, por lo que debería ser considerada al respecto una línea de acción por parte del ejecutivo en turno, pues les permite aparecer de manera tangible como actores actualizados, con un interés continuo de dar un mejor servicio en la regulación de las actividades financieras, siendo esa, una de sus metas en el desempeño de sus tareas (en el ejercicio de su poder).

La Constitución Política es el orden jurídico de un Estado, que se diferencia del resto de disposiciones normativas por el carácter político de su objeto, el cual se encuentra plasmado en nuestra Constitución Política Federal de manera muy contundente en el capítulo económico al señalar la obligación de elaborar los planes nacionales, estatales y municipales de desarrollo, por parte del ejecutivo. El objeto de tal planeación es transparentar su labor y la correspondiente rendición de cuentas a sus Congresos. Es decir, desde el origen se tuvo previsto al municipio con una interconexión política entre el derecho y la cultura, para el mejor entendimiento del derecho constitucional. Al efecto, García (*op. cit.* pp. 269-276) parafrasea a Smend diciendo que *“la Constitución se diferencia del resto de las normas jurídicas en que éstas son la normativización abstracta de una pluralidad infinita de casos”, mientras la Constitución es “la ley individual de una única realidad vital concreta...”*.

Smend (*op. cit.* 290 pp.) se aparta del positivismo y de la teoría normativista de Kelsen. Trata de comprender el Estado y la Constitución como realidades espirituales y dinámicas en un cambio incesante, rechazando cualquier reduccionismo metodológico que lleve de manera inevitable al “no saber” sobre el propio “hacer”. Intenta conectar el Estado con la idea de valores o con exigencias éticas que la realidad material le impone, busca conectar al derecho con sus raíces a través de la sociología, lo que le acerca también al Derecho natural, al aseverar que *“...La Constitución es para él la ordenación jurídica de la integración política de los ciudadanos en el Estado y, por ello, también el*

fruto de la eficacia integradora de sus normas, muy especialmente de sus valores y derechos fundamentales...”.

Siendo la contratación de seguros una herramienta importante para el cambio de la cultura en la historia financiera de nuestro país, ella logra ser regulada de primera cuenta en el texto de disposiciones que emanaban directamente del Poder ejecutivo federal, obedeciendo a las exigencias comerciales cuya realidad fue más allá de lo que tenía previsto la norma. Por ende, lo que estas teorías postulan viene a reforzar el argumento de que el derecho de igualdad contractual sea expresamente previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la intención de que el alcance de su espíritu vaya incluso más allá del ámbito meramente económico, motivado porque la figura en cuestión ha demostrado la factibilidad de permitir la integración entre el poder del Estado y la demandas de la ciudadanía, principalmente al momento de gestionar la interpretación y consecuente cumplimiento de los contratos de seguro ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales, ya que propiciaría la atención eficaz de su gobierno, fomentando la actuación ética en la prestación de los servicios de aseguramiento, incluso a través de la transparencia que genera la regulación de la actividad aseguradora en México, específicamente en lo concerniente en el conferimiento de certeza para el asegurado en la asunción del riesgo por las empresas aseguradoras.

Es decir, los conceptos de seguro, consentimiento, riesgo, y todos lo que se encuentran comprendidos en la actividad aseguradora en México, en relación con la definición de Integración mostrada a través de los contenidos de esta Teoría Constitucional, lograrían un mayor alcance interpretativo y de satisfacción para la parte asegurada, ya que se sintonizarían con la concepción de la esencia de la Constitución del Estado en cuanto comunidad política y de los procesos en que esa comunidad se realiza, generando mayor confianza en el desempeño y ejercicio de las atribuciones del Estado como rector de la economía y por ende de la actividad aseguradora en nuestro país.

Al hacer efectiva la singularización de las normas constitucionales como normas de cultura apegadas al contexto social, se recaban fundamentaciones extra-normativas. Smend, con sus afirmaciones sobre la dinámica y variabilidad de las Constituciones, deviene verdadero precursor de la “Teoría de las Mutaciones Constitucionales”, de cuyos razonamientos resultan un efecto similar al de la propuesta de regulación de la actividad aseguradora en México que se plantea en el presente trabajo de investigación, ya que uno de los ideales de la función reguladora de la actividad financiera del Estado, al resguardar el dinamismo de la contratación de seguros en México, y la actualización de los procesos ante las diferentes instancias gubernamentales, cuya finalidad es que se actualicen o se armonicen con la dinámica social.

Otra herramienta de la estricta regulación de la contratación de seguros en México que se adhiere a los preceptos de la Teoría Constitucional, podrían ser el desarrollo de la consulta ciudadana con el afán de lograr su aceptación y retroalimentación. El objetivo es que la regulación de la actividad aseguradora en México sea coherente con el contenido de la norma especial y contexto social, siendo la justificación para su implementación o actualización, limitar el poder de la autoridad cuando discrecionalmente regule por regular, lo que conlleva a ser letra muerta o intolerantes muchas disposiciones de los distintos textos legales, especialmente los de carácter financiero existentes en el nivel federal de gobierno.

Smend concibe al Estado de un modo corpóreo, como una estructura psicofísica y tangible, lo que hace desembocar a la “Teoría del Estado” que parte de esta fundamentación. Así, se subraya la importancia política de los preámbulos de las Constituciones y de sus declaraciones, concibiendo su motivación con un alcance mucho más amplio que el contenido en el texto normativo. Tal punto de vista, resulta innovador al considerar a la Constitución como ente dinámico en un cambio incesante en la búsqueda de un concepto sustancial de Constitución para poder comprender al moderno Derecho constitucional, desde una óptica esencialmente extra-normativa.

Dicho de otra forma, el autor en estudio hace énfasis a la importancia política de los preámbulos de las Constituciones y de sus declaraciones, considerándolos como los elementos fundamentales que configuran la esencia y la realidad del Estado, de tal manera que, todo aquello que se añada en las Constituciones aparece como una serie de normas para su realización, en donde deberían aparecer justamente las relativas al contrato de seguro como actividad financiera en México. Es decir, dentro de estas teorías existe una línea muy delgada entre lo que es su concepción sobre el Derecho constitucional y la Teoría del Estado. Por consiguiente, si se considera al Estado y al Derecho como aspectos de la vida espiritual, entonces hay que admitir: (i) que la realidad estatal se concibe en su existencia como integración, y (ii) que la realidad del Derecho radica en hacerlo positivo. Es así que emerge el Estado como un ente espiritual y dinámico, en constante cambio a partir de estas teorías.

Inmanentemente, la Teoría de la Integración como integrante de la Teoría Constitucional a los derechos fundamentales como medio de integración material y como orden de valores. Su interpretación específica es plasmada desde varias vertientes. Una de ellas pretende lograr la regulación normativa en forma objetiva y autónoma, a través de un “sistema de valores”, de bienes, un sistema cultural o social. Se trata de un “sistema nacional”, es decir, del sistema de todos, el cual afirma el carácter nacional de valores más generales y confiere con ello, a los miembros de ese Estado de distintas nacionalidades, un estatus material único, gracias al cual se convierten en un pueblo, con respecto a sí mismos y frente a otros pueblos. Este sistema cultural y de valores que expresa los derechos fundamentales, al prescindir por completo de un fundamento jurídico, requiere que se le brinde significado a la vida del Estado por lo que debe ser instaurada por la Constitución. Es decir, *“a través de su contenido material, legitiman al Estado, aparte ya de su valor integrador, incluyen “los valores de las minorías y los compromisos”.*

Smend hace referencia a la dificultad de un enfoque histórico-espiritual del sistema cultural de valores en que la Constitución se basa. Subrayamos y hacemos propia, la importancia que tiene para Smend la falta creciente de homogeneidad

espiritual y social del conjunto del pueblo, a través del tiempo. Argumenta acertadamente dicho autor que, se ha venido perdiendo progresivamente la inevitable unión originaria de los principios básicos y supremos de los derechos fundamentales, exigencia de validez que suele ser característica esencial del Derecho especial técnico. Enfatiza Smend que su validez *“es de otra naturaleza, y la tienen todos y cada uno de ellos en la misma medida porque son norma que rige a la Constitución, la legislación y la Administración”*.

Coincidimos con Smend en que la actualización de estos derechos fundamentales es representativa del verdadero Derecho constitucional. Si bien reconoce la existencia de derechos fundamentales, Smend estima que dicho rango lo obtienen únicamente de su interpretación específica, por lo que resulta necesaria una explicación distinta a la de su contenido material, ya que al actualizarse deberá extraerse su nueva caracterización desde su sentido formal de validez.

En México, donde la instauración de normas que brinden certeza e igualdad a las partes en el contrato de seguro aún no ha sido escrupulosamente contemplada como obligatoria dentro de la Ley fundamental, su implementación deberá ser eventualmente generada por la influencia misma de la actividad comercial. Es decir, al margen de lo que las teorías en análisis denominan como “sistema de valores” (cuyos lineamientos incluso han estado en su mayoría ajenos a lo social), nuestra población ha tenido que adaptarse en corto tiempo a las exigencias de la globalización especialmente a la hora de hacer negocios. Ello ante la fuerte tendencia de nuestros gobernantes de mantenernos muy abiertos a la inversión extranjera de la que no escapa el sector asegurador. Pese a que la actividad aseguradora se encuentra prevista en una ley ordinaria (Ley Sobre el Contrato de Seguro), no se le ha dado la aplicación que ambiciona conforme a las teorías en estudio, esto es, mediante la extracción de su espíritu.

Consecuentemente, si el dinamismo es la esencia de la actividad aseguradora, se encuentra comprometida a buscar incesantemente la actualización de su marco normativo, con la finalidad de que el Estado lograse la prestación de dicho servicio con transparencia, equilibrio, certeza, igualdad contractual, eficiencia y eficacia. Esa es precisamente la razón que legitima el planteamiento de la hipótesis formulada en el presente trabajo de investigación al considerar necesaria la reflexión sobre la posibilidad de que la igualdad contractual derivada de la actividad aseguradora en México se encuentre prevista en el texto de la Constitución Política Federal como de implementación obligatoria para los niveles de gobierno federal.

Si consideramos a la Constitución como el documento que resume el sentido de la existencia del Estado, la interpretación de los derechos fundamentales en ella consagrados resulta ser una de las prioridades más importantes. Estimamos que tal interpretación solo será adecuadamente lograda al suponer la presencia de un sistema de valores concreto, conformador a su vez de un sistema cultural o social, cuya importancia legitima la existencia estatal de un ordenamiento jurídico positivo.

La postura de Smend es considerar al individuo ligado moralmente al Estado. Por ello, justifica la interpretación de la Constitución no sólo literal y con su significado originario, sino también desde el valor material de los derechos fundamentales, para que la integren también los valores. Smend aclara que el valor material de los derechos fundamentales no resulta una parte apolítica de la Constitución, sino que es la esencia misma del Estado de Derecho.

Los positivistas de su época como Hans Kelsen, opositores a estas teorías, señalan que la parte válida del razonamiento de Smend es el carácter dinámico del ordenamiento jurídico ya que es objeto de autointegración. Al no determinar el contenido y alcance de lo que la integración significa, ni abordar su concepción como realidad vital, la Teoría de la Constitución expuesta por Smend es objeto de oposición, cuestionándosele rotundamente la presencia de una democracia formal, que busque

incluir a todos. No obstante, Smend se limita a afirmar que a través de su Teoría Constitucional se evita positivar los derechos humanos, sus contenidos esenciales, sin que resulte indispensable abordar el tema de que se desvanezcan o evaporen en unas transcripciones que puedan no recoger toda su riqueza, pues enfatiza ante todo los contenidos culturales y estimativos de estos derechos.

Es importante diferenciar entre las funciones políticas y jurídicas de la Constitución. Resulta relevante la función legitimadora del proceso de toma de decisiones políticas que toda Constitución cumple. Ella puede ser mejor entendida y acometida por el poder constituyente y los órganos constitucionales, desde este Principio de la Integración. Resaltemos que el todo define a la parte.

Observemos a continuación la conceptualización de Constitución desde la perspectiva de Smend: *“La Constitución es, desde un punto de vista estático, un compromiso de las fuerzas políticas representativas del pueblo en torno a un mínimo denominador común, a una idea compartida del Estado por encima del concreto Gobierno”*.

Tal compromiso debe ser esencialmente dinámico y constantemente perfeccionado, para que no se produzca un desajuste entre normativa y realidad. Desde esta óptica, el estudio y desarrollo de los distintos procesos de integración estatal parece no sólo aconsejable, sino imprescindible, para mantener una Constitución viva, que es el mejor presupuesto de su fuerza normativa. Por tanto, lo que bajo estos principios se busca es el perfeccionamiento continuo, ideal alcanzable mediante la instauración constitucional de la igualdad contractual en materia de seguros, ya que permitiría a la administración pública y a las entidades financieras que prestan dicho servicio, una dinámica sana al actualizarse y retroalimentarse como una función cotidiana de su quehacer frente al asegurado. Estimamos que con tal institucionalización, se reducirían inclusive los gastos generados hasta hoy por la falta de cumplimiento por parte de las aseguradoras, precisamente por la ausencia de este

tipo de acciones optimizadoras, pues de lo contrario sus normas se vuelven intolerantes, desajustadas a su entorno.

Dadas las exigencias que demanda actualmente la sociedad a su gobierno, podría pensarse que la postura de Smend resulta hasta cierto punto atemporal. No obstante, estimamos vigentes y muy válidas las aportaciones de sus teorías, al grado que el gobierno alemán hoy en día la cita como respaldo en sus resoluciones. No ignoremos que los postulados de tales teorías fueron en su tiempo una respuesta innovadora, a partir de la cual los positivistas excesivamente formales mitigaron los efectos de la guerra brindando seguridad jurídica tanto a gobernantes como a gobernados. En este momento, es claro para la mayoría de los países que la norma constitucional tiene alcances sociales y políticos que no se pueden dejar de lado. De hecho, algunos conceptos de las teorías en comento se mantienen resguardados en diversos textos constitucionales como si estuvieran en una caja fuerte, aunque desde la perspectiva de la técnica jurídica no sea en ocasiones su mejor ubicación.

Podría localizarse en la postura de Smend la presencia de un positivismo flexible o un iusnaturalismo crítico, donde ya no son posibles los viejos dogmas de la negación de los valores o la reducción del derecho a la exclusiva forma de ley, menos aún tratándose de temas que estriben en cuestiones económicas donde la realidad de la globalización hace mucho más vertiginosos los cambios en las costumbres comerciales, en especial por el ritmo acelerado que han impreso al respecto los medios informáticos y la comunicaciones.

Bajo esas circunstancias, quizás no resulte tan descabellado pensar que deba ser primero el poder constituyente y luego el legislador ordinario quienes deban extraer el contenido de los valores antes que el intérprete normativo.

Por otra parte, tal y como lo prevé Smend, el problema se presenta al intentar conciliar la democracia con los sistemas económicos: *“Smend procura dotar de consistencia teórica a la tarea de hacer compatibles democracia de masas y régimen*

económico capitalista, formando unidad política conforme a Derecho. Hermann Heller acuñó el concepto del Estado social de Derecho, y su comprensión de los presupuestos materiales y culturales de la homogeneidad social como condición del proceso democrático fue pronto asumida como enseñanza de la guerra mundial y convertida en dogma por la Ley Fundamental del Bonn”.

La aportación de Smend, deja el camino abierto a soluciones democráticas, en la medida que sus observaciones subrayan los aspectos sociopolíticos del ordenamiento constitucional. Proporciona un tratamiento de la Teoría de la Constitución que sin incurrir en formalismos superados, primacía de la ley y respeto de los derechos y libertades, no desacredita en ningún momento a lo que conocemos hoy en día como Estado de Derecho.

Smend pasa de los derechos fundamentales como meros preceptos administrativos a la concreción del principio de igualdad, sin vinculación frente al legislador. Considera a los derechos fundamentales como factor fundamental de integración constitucional sustancial a nivel global, más allá de la significación particular para cada parte del Derecho. Afirma que los valores materiales que unen a la nación, requieren de una interpretación específica que tome eso en cuenta y que tienen carácter institucional, los que además son verdadero Derecho constitucional y, por ello, vinculan también al legislador mismo, configurándose un sistema cultural que ha de considerarse en la interpretación de todo el Derecho ordinario, como si el Estado viviera de un plebiscito que se renueva cada día. No se basa ya en ningún contrato social consensuado, sino por virtud de un proceso de constante cambio.

La Constitución era para Smend, el resultado del ordenamiento jurídico del multicitado proceso de integración, donde a través de aquella se canalizaba, estimulaba y mantenía abierta la voluntad ciudadana, al mismo tiempo que se elaboraban normas con los valores (que contenían especialmente los derechos fundamentales) sobre los que existía acuerdo entre los ciudadanos.

Observemos a continuación lo que para Smend no debería ser considerado como Constitución: *“no es ni puede ser un mero negocio jurídico de intereses creados, expresión del mejor o peor negocio que han hecho los propietarios y los trabajadores, la clase media y las mujeres, los funcionarios y los maestros, la Iglesia y los sindicatos, consolidando constitucionalmente su posición para continuar, a partir de ahí, su lucha de unos con, o contra, otros”*.

Señala claramente Smend cuál es el tipo de interpretación que exigen sus teorías y cómo se concreta esa interpretación científico-espiritual al amparo de un sistema cultural de valores. Además, pone en relación a unos derechos con respecto de otros. No se trata de un sistema cerrado, por ejemplo la libertad de expresión se analiza poniéndola en relación con las de conciencia y de pensamiento, con las de asociación y reunión, y estimando el valor de cada derecho en el conjunto, todo interconectado. A pesar de su tiempo, Smend ya vislumbraba la idea de considerar que todo repercute en todos.

Este autor nos lleva también a un examen con relevancia jurídica respecto de los vínculos de unos derechos fundamentales con otros, en cuanto sistema unitario. Concluye irremisiblemente desembocando en la elaboración de una ponderación, con la toma en consideración de variados “puntos de vista”, incluso siendo consciente de que: *“el punto de partida y la significación de los derechos fundamentales recogidos por la Constitución del Reich es el de dotar a los diferentes grupos sociales de libertades y de seguridades que, con condiciones indispensables para el ejercicio real, y no sólo formal, de las libertades ciudadanas, dentro de una democracia formal”*.

Es igualmente importante tomar en cuenta en el Principio de Interpretación de Smend, la estrecha conexión existente entre los derechos y deberes fundamentales y la primera parte, de tipo organizativo, de la Constitución.

El autor en análisis propone una democracia relativista, la negación de la existencia de valores superiores en los ordenamientos jurídicos y el trágico fin de la Republica de su tiempo. De nuestra parte consideramos de utilidad sus aportaciones, principalmente por el establecimiento de la interconexión entre individuo y su comunidad con el Estado, integrando elementos valorativos en las normas, en la vida comunitaria, pero sobre todo, entendiendo la función integradora de la Constitución como una actividad permanente para asegurar dignamente la convivencia política, económica, social y cultural.

Ahora bien, la aportación de la Teoría de la Integración para exponer y comprender las funciones políticas de la Constitución en el tema que nos concierne, consideramos contribuye a darle un mayor alcance a la coordinación que sanamente prevé la Constitución, para interactuar las autoridades reguladoras de la actividad aseguradora en México, las empresas aseguradoras y los asegurados. Por lo anterior, se debe abrir la posibilidad de incorporar una nueva forma de regular la contratación, interpretación y cumplimiento de la actividad aseguradora en México. Al efecto se deben tomar en consideración dichas teorías principalmente por las perspectivas positivas que las mismas pueden generar en relación aseguradora-asegurado-autoridad reguladora, al concebirlas desde una perspectiva más incluyente, tomando en consideración que su aplicación deberá efectuarse dentro de las políticas públicas a nivel federal.

Sin embargo, es importante resaltar que se dejó de lado, abordar los cuestionamientos que hace un jurista netamente normativo de la Constitución, cuando busca resolver los problemas de la vida jurídica cotidiana, tales como tocar el tema de las reticencias que frecuentemente reportan el emitir resoluciones bajo estos argumentos, quizás por la misma imprecisión, elasticidad o ambigüedad de esos valores. Allí donde no existe un punto de conexión con una norma de cualquier rango por parte de los tribunales ordinarios incluso los constitucionales.

CAPÍTULO TERCERO
EL PRINCIPIO DE IGUALDAD.
UN DERECHO CONSTITUCIONAL EXIGIBLE
EN LOS CONTRATOS DE SEGUROS

El vocablo igualdad proviene del latín *aequalitas* que corresponde a la conformidad de una cosa con otra en cuanto a naturaleza, forma, calidad o cantidad. Otro aspecto concreto refiere proporción y correspondencia resultante de muchas partes que uniformemente componen un todo.

Ante la ley, el principio de igualdad se patentiza con el reconocimiento hacia todos los ciudadanos respecto de la capacidad para ejercer los mismos derechos y cumplir con sus correspondientes obligaciones.

Jurídicamente la igualdad corresponde a todo ordenamiento, específicamente considerado, y que tiene como campo o ámbito de ejecución un conjunto de relaciones entre dos o más individuos indeterminados pero que se encuentran en una concreta situación jurídica. Es decir que concierne a la imputación que la disposición normativa atribuye a cualquier persona respecto de sus derechos y obligaciones una vez actualizada la hipótesis de que se trate o se adhieran a una circunstancia determinada, refiriéndose a la calidad o naturaleza de los derechos propios de un estado jurídico, implicando al individuo de tener una posibilidad de adquisición de derechos o cumplimiento de obligaciones propios.

La igualdad no solo debe de dar lugar a un aspecto comparativo entre dos o más gobernados, sino que el concepto de igualdad también se debe contener en un derecho humano o una garantía individual que se traducen en un elemento eminentemente negativo, tal y como lo enmarcaba el maestro Burgoa (1891), señalando que por

igualdad debe entenderse a la ausencia de distinciones y diferencias entre los hombres en cuanto tales, provenientes de factor alguno. Consiguientemente, la situación determinada en que opera la igualdad, como *substratum* de un derecho subjetivo público emanado de un derecho humano o de una garantía individual, es muy amplia, pues no se establece ni se demarca por un cierto factor contingente o accesorio, sino que se forma por un fenómeno negativo inherente a la naturaleza del hombre en sí mismo considerado en cuanto tal: ausencia de diferencias en las posibilidades y capacidades jurídicas generales, debidas aquellas a particularidades étnicas, religiosas, biológicas, etcétera, que puedan ostentar varios individuos o grupos humanos.

La igualdad tiene como contenido de derecho humano o garantía individual una condición global indefinida y se le otorga a cualquier persona desde su nacimiento, por lo tanto es un derecho que debe reconocerse de manera natural como ser humano, así como también desde el punto de vista social y se hace valer a través de las legislaciones respectivas en cuanto a su ejercicio.

El artículo 1º primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece literalmente que:

“Artículo 1o. *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los

principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

Bajo estas premisas, por supuesto que el estado y sus autoridades deben de realizar un tratamiento igualitario o en su caso reclamar tal exigencia en aquella situación equivalente a los que guardan los individuos y que por supuesto esta obligación negativa de no reputar a nadie como esclavo ni discriminarla motivada por alguna de las condiciones antes mencionadas sino que exigirle un tratamiento igualitario como persona jurídica a cualquier ciudadano como sujeto capaz y susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones al que habite en el territorio nacional.

Por otra parte el artículo 4º cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se instituye la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer y el numeral 5º quinto de la Ley Fundamental nos señala que cualquier persona podrá dedicarse a la profesión, industria o trabajo que se le acomode, mencionando que será a través de la ley que se determinará en cada Estado de la República, cuales son aquellas profesiones cuyo ejercicio requiere título o autorización, sin embargo también nos establece un principio de igualdad frente a ley en base a que puede desempeñarse cualquier trabajo, oficio o profesión.

Igualmente el precepto 12 constitucional consigna otra garantía de igualdad al establecer que “en los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país”, esta disposición fundamental implica la negación de la diferencia entre los individuos. Es decir, ninguno puede ser noble o plebeyo, todos están colocados en una igualdad como persona, con la misma capacidad jurídica.

Toda persona debe entenderse sujeta de manera igualitaria a la ley sin importar ninguna concesión de nobleza o prerrogativas pertenecientes a grupos sociales favorecidos, toda vez que deben ser tratados de la misma manera de conformidad al orden jurídico mexicano.

El artículo 13 de nuestra Carta Magna contiene varios derechos humanos de igualdad, al asegurar que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales y garantizar que ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar de más emolumentos que los que sean conferidos en compensación de servicios públicos siempre que estén fijados por la ley. No obstante, se respalda la subsistencia del fuero de guerra para los delitos y falta contra la disciplina militar; pero se precisa que los tribunales militares en ningún caso ni por motivo alguno podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en la comisión de un delito o falta del orden militar estuviese implicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que resulte competente.

De dicho precepto se pueden identificar varios aspectos de igualdad, consistentes en que:

- 1.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas;
- 2.- Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales;

3.- Ninguna persona o corporación pueda tener fuero;

4.- Ninguna persona o corporación puede tener más emolumentos que los que sean compensatorios por sus servicios como funcionarios públicos y que estén fijados por la ley.

Respecto de la primera de las consideraciones antes aludidas, y a efecto de establecer los alcances de ese derecho de igualdad, resulta importante comprender el significado de una ley privativa. Al efecto, la doctrina ha establecido varios contextos. Duguit (2005) sostiene que la ley es una disposición establecida por vía general. Es decir, la ley constituye en sí misma una disposición que no desaparece después de su aplicación a un caso determinado previamente, sino que sobrevive a esa aplicación y continúa aplicándose, mientras no se derogue, a todos los casos idénticos al previsto. Este carácter general subsiste aun cuando de hecho no se aplique la ley más que en una sola vez. La disposición dictada por vía individual se establece, en cambio, en atención a un caso determinado exclusivamente. Una vez aplicada, desaparece la ley puesto que el propósito especial, concreto y exclusivo para el cual se dictó, se ha realizado o se ha logrado.

Kelsen (2002, p. 301) señala que en la función legislativa, el estado establece reglas generales, abstractas; que en la jurisdicción y en la administración, se despliega una actividad individualizada por la que se resuelven directamente tareas concretas; tales son las respectivas nociones más generales. De este modo el concepto de legislación se identifica con los de producción, creación o posición de Derecho.

Las características esenciales de toda ley se han proclamado por la doctrina general del derecho desde la Roma antigua. Así, los jurisconsultos Marciano, Domicio Ulpiano y Emilio Papiniano, entre otros, sostienen que la ley debe de regir para todos, o sea que conforme lo afirma Montiel (1978) debe responder al elemento universalidad y no para determinadas personas o grupo de personas. En consecuencia, y orientados

por el maestro Burgoa (*op. cit.* p. 281) podemos establecer que una ley privativa es toda disposición legal desde el punto de vista material, es un acto jurídico creador, modificativo, extintivo o regulador de situaciones jurídicas abstractas, esto es impersonales y generales.

En consecuencia, el acto legislativo se puede ubicar en aquellas disposiciones que crean, modifican o extinguen normas impersonales, sin señalar como su destinatario a una persona específica.

No obstante, es admisible la existencia de las llamadas leyes especiales, que son normas establecidas de manera general pero orientadas a la actividad específica de ciertas personas como pudiéramos enumerar algunas de las materias que nos ocupa la presente investigación: (i) el Código de Comercio; (ii) la Ley General de Sociedades Mercantiles; (iii) la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y por supuesto la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, hoy Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas. Es decir, son legislaciones que tienen un campo específico de regulación en cuanto a determinada actividad desarrollada por las personas que se encuentren vinculadas por su profesión, la que debe encontrarse debidamente regulada y encaminadas a la protección de la propia organización social en que se desenvuelve. Sin embargo, deben de establecerse dentro de las mismas las situaciones generales y abstractas respecto a las actividades o profesiones que se encuentran sometidas a su imperio.

La especialidad de una ley se debe circunscribir a la regulación de determinadas actividades desarrolladas por ciertas personas. Por lo tanto, la ley especial no deja de ser impersonal, toda vez que no regula a una circunstancia individual. Es decir, no es imponible a una sola persona sino que se refiere a un conglomerado de personas que se encuentran en una posición abstracta determinada, por lo tanto carece del atributo de indeterminación ya que la ley privativa no es ley, sino que regula condiciones relacionadas con respecto a un ciudadano determinado o grupo de ciudadanos, no es

abstracta ni general, sino eminentemente concreta e individual, pues su vigencia está limitada a personas determinadas, careciendo de los atributos establecidos al efecto por la propia Constitución Política Federal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido con claridad la idea de ley privativa al reconocer que es carácter constante de las leyes, que sean de aplicación general y abstracta “es decir, que deban contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación, y se apliquen sin consideración de especie o de persona a todos los casos idénticos al que previenen, en cuanto que no sean abrogadas”. Una ley que carece de estos signos distintivos va en contra del principio de igualdad garantizado por el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que deja de ser una disposición legislativa en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. Las leyes pueden considerarse como privativas, tanto las dictadas en el orden civil, como en cualquier otro ámbito, pues el carácter de generalidad, se refiere a las leyes de todas las especies, y contra la aplicación de leyes privativas protege el ya expresado numeral 13 Constitucional, protección cuya patente se encuentra visible en el Semanario Judicial de la Federación (1917-1975).

Diverso derecho de igualdad se traduce en que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales. Al efecto, todos los entes públicos tienen fijada su competencia mediante disposiciones generales y abstractas. El conjunto de facultades de una autoridad judicial, administrativa o legislativa, deben establecerse vía norma legal a fin de encontrarse expresamente facultadas para ejercitarlas, al enmarcar sus funciones, atribuciones, facultades y obligaciones en la norma aplicable y siguiendo los lineamientos que esta determine.

CAPÍTULO CUARTO.- MARCO CONCEPTUAL INHERENTE A LA CONTRATACIÓN DE SEGUROS EN MÉXICO

La palabra contrato tiene varios sinónimos, y es conocido también, como, pacto, convención, acuerdo, compromiso, trato, transacción, estipulación, etc., sin embargo dicho concepto no constituye propiamente un concepto jurídico, según lo establece Luis Recasenses Siches, al afirmar que el contrato no es una figura jurídica a priori; es decir, no es una de las formas jurídicas puras fundamentales, que pertenezcan a la ciencia del derecho y que por lo tanto tenga necesariamente hallarse presente en todo régimen u ordenamiento; aunque de hecho la llama en la mayor parte de los sistemas positivos históricos y que ninguna ordenación pueda prescindir de esta institución.

La definición de contrato aportada por el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española es del latín *contractus*, pacto convenio, oral o escrito entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento puede ser compelidas. También lo señala como documento que recoge las condiciones de este convenio

De lo transcrito, se desprenden dos acepciones importantes, por un lado una parte que se dirige a la persona que realiza un acto humano, a fin de establecer un cumplimiento sobre una cosa determinada, y por otra parte, el aspecto formal en donde se arrojan o transcriben en forma literal a través de un documento que representa el acto.

Por lo tanto, resulta importante establecer si el contrato constituye el género o la especie, ya que uno es la persona y la otra el documento, sin embargo también no podemos pasar por alto que de conformidad a la estructura doctrinal de nuestro derecho, es también denominado como Acto Jurídico, cuando el convenio es un

contrato jurídico, y lo acordado por las partes, vale como norma jurídica, es decir, como norma cuyo cumplimiento o conducta está sujeta a lo establecido por el documento, donde las partes quisieron obligarse

De acuerdo a lo establecido por el artículo primero de la Ley Sobre el Contrato de Seguros, nos establece una definición legal de lo que es el contrato de seguro y lo define, como: “Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.”

Por otra parte, entendemos como póliza o propuesta, la promesa unilateral de contratar y que el Código Civil Federal, reconoce y regula como la declaración unilateral de voluntad como fuente extracontractual de obligaciones, en donde la persona que envía o propone esa declaración unilateral, lo coloca en una situación de compromiso por su sola voluntad y que para configurarse la acepción de un contrato es necesario que la contraparte acepte la propuesta emitida y pueda darse el compromiso de derecho y obligaciones del propio acto jurídico,

La ley sobre el contrato de seguros, en su artículo 8º señala: “El proponente estará obligado a declarar por escrito a la empresa aseguradora, de acuerdo con el cuestionario relativo, todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones convenidas, tales como los conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato”

Asimismo, lo establecido por el artículo 21 del dispositivo legal señalado, menciona que el contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta....”

Es decir que este tipo de contratos de seguros, no son aquellos que se puedan perfeccionar desde el primer momento, ya que es necesario que la compañía de seguros, analice y estudie, los riesgos que el proponente desea proteger mediante el futuro acuerdo de voluntades, es decir, que mientras no medie este perfeccionamiento no podrá existir una obligación hacia la aseguradora que se le pueda reclamar.

No obstante lo señalado por el numeral 21 transcrito, el diverso artículo 19 de ese mismo cuerpo de leyes, nos menciona: “Para fines de prueba, el contrato de seguro, así como sus adiciones y reformas, se harán constar por escrito. Ninguna otra prueba, salvo la confesional, será admisible para probar su existencia, así la del hecho del conocimiento de la aceptación, a que se refiere la primera parte de la fracción I del artículo 21”

Es sabido que quien se encarga de llevar las propuestas a las compañías de seguros son precisamente los intermediarios, a quienes se le indica por parte de la aseguradora, cuando los riesgos le son aceptados, ya que precisamente estas personas, también denominadas agentes de seguros, tienen un interés jurídico y determinado para que la aseguradora acepte los riesgos que se le proponen, en virtud de tener una ganancia que como comisión se le paga y que su actuar está establecido en el reglamento de agentes seguros y fianzas.

En dicho ordenamiento se establece a la lectura en su parte conducente en su artículo 19 “...No tendrán más restricciones que las establecidas en el contrato mercantil respectivo, en las Leyes de Seguros y de Fianzas, en el presente Reglamento y las demás disposiciones administrativas dictadas por la Secretaría y la Comisión”. Y efectivamente en dicho contrato de Comisión no autorizan a establecer el aspecto de la

aceptación de un riesgo, sino solo en entregar la póliza respectiva y aún más cuando existen y que varias ocasiones suceden que se va el sistema, no es factible que se pueda acreditar la existencia del contrato o la aceptación del riesgo con el dicho del agente de seguro, dado que solo es admisible la emisión del contrato y la confesión, ninguna otra prueba es admisible y más aún cuando el contrato de Comisión, no le da esa facultad, a menos de que se trate de agentes de seguros, que sean apoderados en donde ellos pueden emitir las pólizas respectivas.

De acuerdo con la Circular Única de Seguros y Fianzas, en su apartado 4.1.13 establece: La documentación contractual de los productos de seguros que se sometan a registro, deberá apegarse y comprender lo siguiente:

I. En las pólizas, endosos, cláusulas adicionales y demás documentación contractual en que se establezcan exclusiones, la tipografía a utilizar en estas últimas no deberá ser inferior al equivalente del tipo Arial de 12 puntos en negritas;

II. Con el fin de aclarar al solicitante del seguro que el solo hecho de la suscripción de la solicitud y su entrega al Agente o a la Institución de Seguros, no son garantía de que esta última acepte celebrar el contrato o los términos propuestos, salvo que la propia solicitud garantice su aceptación, las Instituciones de Seguros deberán incluir en todos los formularios de solicitudes de seguro o de cobertura el siguiente texto, cuya tipografía no deberá ser inferior al equivalente del tipo Arial de 12 puntos en negritas:

Es decir que se trata de proteger en cuanto a la redacción del contrato de seguro, que sea un documento que se pueda observar aquellas cláusulas importantes para el asegurado

Por otra parte, el artículo 25 de la Ley Sobre el Contrato de Seguros, establece que si el contenido de la póliza o sus modificaciones no concordaren con la oferta, el asegurado podrá pedir la rectificación correspondiente dentro de los treinta días que sigan al día en que reciba la póliza. Transcurrido este plazo se considerarán aceptadas las estipulaciones de la póliza o de sus modificaciones. Y este dispositivo legal tiene la obligación la compañía de seguros de transcribirlo de manera literal en todas las condiciones generales de la póliza.

CONCLUSIONES.

En conclusión, es de anotar que una compañía de seguros, tiene por supuesto todos los elementos técnicos para poder apreciar los riesgos que le son propuestos, con independencia de la materia o ramo del seguro que se trate, inclusive a los agentes de seguros, se le han dividido sus especialidades de acuerdo a la cedula o autorización que el Gobierno Federal a través de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas le otorgue, tal es el caso que existes autorizaciones para intermediar seguros de vida, de automóviles, de diversos, de Responsabilidad Civil, de seguros derivados de la seguridad social, grandes riesgos etc.

Es decir, que tienen toda una infraestructura para la división de los riesgos inclusive para poder minimizarlos, sin embargo en muchas ocasiones el intermediario o agente de seguros no entrega en tiempo la propuesta, falla el sistema para la emisión de la póliza o bien la aseguradora tarda de manera accidental o bien de mala fe en establecer la aceptación del riesgo, esperando que pueda ocurrir alguna eventualidad ya sea porque existe un evento que está, sucediendo en ese momento, o porque el riesgo no es muy largo como puede ser en los seguros de transporte de un viaje específico o en otras circunstancias, se toma la libertad de establecer inclusive la vigencia del seguro, cuando se entendería que solo tendría derecho a establecer sobre la aceptación o no del riesgo, ya que al mover las temporalidades en que inicia el seguro, deja en estado de incertidumbre jurídica, ya que si bien es cierto que se está en espera de ver si la aseguradora corre el riesgo, también es cierto que debe tener un aspecto de consecuencia legal, el momento en que un asegurado, solicita la protección de un aseguradora.

A contrario de lo que de alguna manera tutela la ley en favor de la aseguradora que la aceptación o póliza sea aceptada, el asegurado no tiene la infraestructura

de una compañía de seguros, y solo quiere su protección con la contraprestación de la pago de la prima, tomando en cuenta que existen también otros factores que favorecen a las Instituciones de Seguros como lo son que el asegurado declare con verdad, respecto a los hechos importantes para la apreciación del riesgo como lo dispone el Artículo 8º de la Ley sobre el Contrato de Seguro que menciona.- “El proponente estará obligado a declarar por escrito a la empresa aseguradora, de acuerdo con el cuestionario relativo, todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones convenidas, tales como los conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato”. Bajo la consecuencia de que si el asegurado o proponente declara con falsedad o inexactamente se le rescinde el contrato de pleno derecho, como lo establece el artículo 47 de la norma antes señalada dispone.- “Cualquiera omisión o inexacta declaración de los hechos a que se refieren los artículos 8, 9 y 10 de la presente ley, facultará a la empresa aseguradora para considerar rescindido de pleno derecho el contrato, aunque no hayan influido en la realización del siniestro.”

Por otra parte, el artículo 5º de la Ley Sobre el Contrato de Seguros señala: “Las ofertas de celebración, prórroga, modificación o restablecimiento de un contrato suspendido, obligarán al proponente durante el término de quince días, o el de treinta cuando fuere necesario practicar examen médico, si no se fija un plazo menor para la aceptación.”

Es decir solo obliga a la parte proponente durante el término de 15 días, pero no refiere nada por lo que toca a la parte aseguradora, qué tiempo tiene para aceptar la propuesta, toda vez que en el siguiente dispositivo legal, el término que ahí se invoca no es para la aceptación de la oferta, sino solo para las ofertas de prórrogas, modificación o restablecimiento de un contrato suspendido.

En consecuencia se advierte que existe una desigualdad de derechos entre las partes y más porque dicha desigualdad está en la ley y por consiguiente un aspecto inconstitucional al no dar un equilibrio entre los contratantes, y máxime que las aseguradas en la mayoría de las ocasiones tienden a aprovecharse de la situación y no se molestan en hacer una relatoría de los hechos o antecedentes en que se estableció la propuesta, es decir, en cualquier contrato existe un capítulo de antecedentes en donde se establece como primera parte, la personalidad de los contratantes y que por supuesto en esta materia en donde se inicia el proceso de la contratación que es precisamente con la propuesta, debería de establecerse para dar certeza jurídica, señalar en el contrato desde la fecha de la presentación de la propuesta, el estudio realizado por la aseguradora en donde se establezca los puntos sobre los cuales acepta el riesgo en base quizá a los aspectos de seguridad que tome en cuenta así como también las circunstancias por las cuales necesita algún estudio médico o algún elemento por el cual quisiera tomar en cuenta para la valoración bien del riesgo, es decir, que todas aquellas situaciones que pudieran presentar debieran de señalarse en un capítulo específico, así como también los datos del intermediario, las condiciones que fueron explicadas al asegurado, por parte del agente de seguros debidamente firmadas por el asegurado como documentos o anexos al contrato, ya que estas declaraciones son importantes primero que se conozcan y luego que den certeza al acto jurídico de que se trata, si existió alguna situación por la cual no fue emitida la póliza, es decir, si existió una falla en el sistema, etc.

Lo anterior de acuerdo a lineamientos que debieran de expedirse por la autoridad competente como lo es tipografía de exclusiones, endosos, etc, y desde luego el aspecto de establecer una obligatoriedad de estas condiciones que suceden antes de la emisión de la póliza y que por supuesto el asegurado, tenga la oportunidad de establecer en términos del artículo 25 de la Ley Sobre el Contrato de Seguros, con conocimiento de causa, aquellas situaciones por las que considera que la póliza o contrato no concuerda con la propuesta o solicitud, máxime cuando los agentes de

seguros, solicitan en muchas veces de manera unilateral la solicitud de un seguro y que muchas veces el asegurado o contratante no conoce los términos de la solicitud.

Por otra parte, también debe de existir una igualdad entre las partes, dado que si por la oferta se obliga al asegurado a pasar por ella por el término de 15 días, sería también igualitario constitucionalmente hablando, en el sentido que por la simple presentación de la misma, es decir de la propuesta, se obligara a la Institución de seguros a dar respuesta también dentro de un término específico.

Finalmente de conformidad con lo planteado en este estudio y de acuerdo a la hipótesis trazada, se llega a la conclusión que existe una incertidumbre jurídica, respecto al perfeccionamiento del contrato del seguro, tomando en consideración que al inicio de la vigencia del acuerdo de voluntades, no se tiene una póliza que le garantice al asegurado que se encuentra protegido, toda vez que es casi el único medio de convicción establecido en la ley, para acreditar tal concertación, ya que resultaría inconcuso que la propia aseguradora confesara precisamente la aceptación de la oferta de celebración del contrato, en atención que de acuerdo con la Ley Sobre el Contrato de Seguros son las únicas probanzas que se pueden admitir para la acreditación del mismo, por lo tanto se arriba al resultado específico que existe una laguna en la ley para dar certidumbre a las partes y en forma específica al asegurado con relación al perfeccionamiento e iniciación del contrato de seguro.

PROPUESTA

A partir de lo aquí investigado llego a proponer lo siguiente:

PRIMERO.- Una modificación sustancial a la Ley Sobre el Contrato de Seguro, en el que se dé certidumbre e igualdad a las partes, con relación a la aceptación de los riesgos propuestos, estableciendo un término de 15 días para la aceptación de la oferta y para el caso que no exista respuesta se entienda por aceptado la solicitud del seguro.

SEGUNDO.- Sea actualizada la normatividad respectiva, en el sentido que no sean las únicas pruebas para acreditar la existencia del contrato de seguro, la emisión de la póliza o la confesión de la Institución aseguradora.

TERCERO.- Una adecuación al Reglamento de Agentes de Seguros, en el sentido que se pueda advertir una facultad para establecer condiciones de asegurabilidad de conformidad a los productos que la misma aseguradora les entrega a sus intermediarios al momento de presentárselos para su comercialización, en atención a los requisitos o políticas que la Institución aseguradora les exige.

CUARTO.- Se obligue a una Institución de Seguros a establecer antecedentes sobre la propuesta y aceptación de la oferta, señalando los aspectos importantes que sirvieron de base para llegar a la conclusión de la aceptación de la oferta y que la vigencia de la póliza no pueda ser otra que la señalada a la presentación de la solicitud del seguro ante la compañía aseguradora.

BIBLIOGRAFÍA DE REFERENCIA

- 1.- Baudry-Lacantinerie, G. - Barde, L. (1908). *Traité Théorique de Droit Civil. Des obligations*. 2^{ème} éd. Recueil - Sirey.
- 2.- Baudry-Lacantinerie, G. (1888). *Précis de Droit Civil*. Troisième édition. Paris. L. Larose et Forcel, libraires-éditeurs.
- 3.- Bonnecase, Julien (1931). *Traité des sociétés civiles et commerciales* T. I. 7e édition, entièrement refondue et considérablement augmentée. Material description: XX-641-151 p. Edition: Paris: Librairie des Juris-Classeurs-éditions Godde, 1931. Auteur du texte: Auguste Vavasseur (1823-1905), Jacques Vavasseur (1862-1915). Éditeur scientifique : Jean Rault (juriste, 18-19).
- 4.- Brage Camazano, Joaquín. *La doctrina de Smend como punto de inflexión de la hermenéutica y concepción de los derechos fundamentales por los tribunales constitucionales a partir de la segunda posguerra*. Universidad Complutense. Consultable también [en línea] 2005, [Fecha de consulta: 02 de febrero de 2016] Disponible en: http://www.uned.es/depto-derecho-politico/Comunicación_J_Brage.pdf
- 5.- Burgoa Origuela, Ignacio (1981). *Las garantías individuales*. Editorial Porrúa, 732 pp.
- 6.- De Ruggiero, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Traducción castellana por R. Serrano Suñer y J. Santa Cruz Teigero. Tomo I. Madrid. Reus 1944.
- 7.- Calbresi, Guido (1961). *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*. Yale Law Journal.
- 8.- Calbresi, Guido (1970). *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*. Yale University Press.

- 9.- Coase, Ronald (1960). *The problem of social cost*. The Journal of Law and Economics, pp. 1-44.
- 9.- De Sousa Santos, Boaventura (1998). *La globalización del Derecho*. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia, Instituto de Servicios Legales Alternativos., p. 79 y ss.
- 10.-Donati, Antigono y Volpe Putzolu, Giovanna (2012). *Manuale di Diritto delle assicurazioni*. Dott. A Giuffrè – Editore.
- 11.- Duguit, Léon (2005). *Manual de Derecho Constitucional*. Editorial Comares, 503 páginas.
- 12.- Colin, A. et. Capitant, H. *Cours élémentaire de droit civil français*, 10e éd. par L. Julliot de la Morandière. Revue internationale de droit comparé. Année 1952. Volume 4, Numéro 4, pp. 796-797.
- 13.- Duguit, León (2007). *Las Transformaciones del Derecho Público y Privado*. Editorial Comares. 316 páginas. ISBN: 9788498362374.
- 14.- García Roca, Javier F. (1988). *Sobre la Teoría Constitucional de Rudolf Smend* (a propósito del libro de Pablo Lucas Verdú *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar*) Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). Núm. 59. Enero-Marzo 1988, pp. 269 -276. Consultable también [en línea] 1988, [Fecha de consulta: 02 de febrero de 2016] Disponible en: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revista/3/REPNE_059_292.pdf
- 15.- Garrie Hues, Joaquin (1987). *Curso de Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa 1987, p. 247.

- 16.- Geny, Francois (1925). Método de Interpretación y fuentes de Derecho Privado Positivo. 2ª edición Madrid, Reus, pp. 73 y ss.
- 17.- Iglesias Redondo, Juan (1953). *Derecho Romano Historia e Instituciones*. Ediciones Ariel, Barcelona, p. 434.
- 18.- Kelsen, Hans - Monereo Pérez, José Luis (2002). Teoría General del Estado. Editorial Comares. Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica. ISBN: 9788484444831. 709 pp.
- 19.- Mantilla Molina, Roberto L. (2010). *Derecho Mercantil*. Editorial: PORRUA. ISBN 10: 970072686X. ISBN 13: 9789700726861.
- 20.- Martínez Gil, José de Jesús (1990). *Manual teórico y práctico de seguros*. 2ª ed. México, Porrúa, 1990.
- 21.- Martinez Gil, José de Jesús (2004). *Manual Teórico y Práctico de Seguros*. 5ª edición. México, Porrúa.
- 22.- Montiel y Duarte, Isidro Antonio (1978). Tratado de las leyes y su aplicación. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. Segunda edición, p. 11. ISBN: 9789681919054. 472 pp.
- 23.- Namorado Urrutia, Pericles (1998). *Manual de obligaciones civiles*. Editorial Biblioteca Universidad Veracruzana. 313 pp.
- 24.- Planiol, Marcel (1903). *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de droit*. Deuxième édition Paris, Librairie Cotillon. F. Pichon, successeur, editeur, pp. 1048.

25.- Planiol, M. et Ripert, G. (1954). *Traité pratique de droit civil français*, Tome VI : Obligations, première partie, 2e éd. par P. Esmein [note bibliographique]. *Revue internationale de droit comparé*. Année 1954. Volume 6. Numéro 4, pp. 881.

26.- Posner, Richard Allen (1992). *Análisis económico del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.

27.- Rojas Amandi, Víctor Manuel (1992). *Filosofía del Derecho*. Editorial, Harla. México, p. 25.

28.- Rojina Villegas, Rafael (1998). *Compendio de Derecho Civil*. III Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. Vigésima Primera Edición.

29.- Ruiz Rueda, Luis (2009). *El Contrato de Seguro*. Editorial Porrúa / Escuela Libre de Derecho. Segunda Edición, Biblioteca Jurídica. Versión Rustica. 285 pp. ISBN: 9786070903434.

30.- Saleilles, Raymond (1914). *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire allemand*. 3^{ème} édition. Paris. F. Pichon et Durand Auzias. In-8°, XV-476 pp.

31.- Smend, Rudolf (1985). *Constitucion y Derecho Constitucional*. Editorial Centro de Estudios Constitucionales. 296 pp. ISBN 9788425907340.

ENCICLOPEDIAS, DICCIONARIOS Y COLECCIONES.

1.- *Diccionario Jurídico Mexicano de Investigaciones Jurídicas*, Editorial Porrúa, Séptima Edición México 1994, p. 691.

2.- Semanario Judicial de la Federación, Apéndice del Tomo CXVIII, Tesis 643, Tesis 17 de la Compilación 1917-1965, y 76 del Apéndice 1975.